

上海市律师协会 主办



SHANGHAI
LAWYER

上海 律师

聚焦·思辨·感悟·互动

- 卷首语** 法治新时代迎来律师业的新机遇/周天平
- 法律咖吧** 青年律师如何开拓新类型业务
/温陈静 谭芳 朱晶晶 蒋力飞



聚焦

手持彩练当空舞 赤橙黄绿青蓝紫

——第八届女律师联谊会会长黄绮访谈/本刊记者



专题研究 **空挂户籍人员拆迁补偿安置问题思考** /崔鸿祥 薛峰

2月21日,上海市高级人民法院副院长顾伟强等一行造访上海市律协,与上海律师就“民商事立案执行相关问题”进行座谈,听取律师的建议和意见。



3月2日,上海市律协青工委精心组织部分第四届优秀青年律师代表参加了“爱上海·我志愿”——上海青年志愿者3·5学雷锋行动,提供公益服务。



3月4日,新疆律协党组书记袁卫平一行走访上海市律协,就贯彻落实中华全国律师协会《关于实施促进西部地区律师业发展“百千工程”方案》进行交流座谈。



3月7日,上海市律协召开九届十次理事会。会议讨论并表决通过了上海市第九届律师代表大会第三次会议议程、《市律师协会第九届理事会2012年工作报告(稿)》等,并表决通过上海市律师行业2012年度贡献奖获奖名单。



3月13日,上海市律协召开了《上海律师》杂志特约记者培训座谈会,副会长黄绮为记者们颁发聘书并为在座记者培训采编稿件事宜。

法治新时代迎来律师业的新机遇

——学习习近平法治思想的体会

上海市律师协会副会长 周天平

上下五千年，中国正处于历史上最繁荣强盛的时代；左右五大洲，中国正位于地球上最富有生机的区域。幸运的是：我们正生活在这一人类社会的最佳坐标点上从事着律师工作。更幸运的是：我们这一代执业律师还赶上了一个历史性机遇，十八大报告和习总书记的重要讲话将“法治”的地位作用提升到了中国历史上以及中国共产党执政史上前所未有的高度：明确了治国理政的基本方式是法治；明确了法治的运用主体是各级领导干部，而不是部分干部；明确了法治的适用范围是各项工作，而不是部分工作；明确了法治的水平标准是：“办事依法，遇事找法，解决问题用法，化解矛盾靠法”。在“各级领导要运用法治思维和法治方式，在法治的轨道上推动各项工作”的顶层设计和上层推动下，中国的法治化将进入一个新的时代，中国律师将迎来一个新的春天，中国律师将面临更大的用武之地。

经济建设法治化对律师的需求

法治化环境下的国内生产总值和城乡居民收入翻番，必将带来法律服务需求和律师业务创收的骤增。有数据证明，国内生产总值翻一番，同期的律师业务创收会翻两番以上，有些时期还会翻三番。律师在经济领域的全方位法律服务，既有利于提高经济建设的法治化水平，也有利于保障经济增长的有序稳定；经济建设的法治化与经济增长的稳定性相叠加，必将提升律师业务的含金量。

改革是最大的红利。经济体制改革的红利是政府割肉断腕让出来的“制度红利”，即以法治方式保障不同经营主体“平等使用生产要素、公平参与市场竞争、同等受到法律保护”。辅导客户在市场经济、法治经济的平等竞争中获取“制度红利”，是律师业务的巨大增长空间。

我国的经济发展方式将从资源型的



“要素驱动”、资金型的“投资驱动”转向科技型的“创新驱动”。“创新驱动”的法律表现是知识产权爆炸。这个持续性的知识产权爆炸时代将为律师提供广阔的新型服务平台，即知识产权资本化、股权化、债权化及其同物化股权、债权、物权捆绑交织的全方位法律服务。

政治建设法治化对律师的需求

我国的民主政治在宪法理论上属于“代议制”，即由人民代表作为选区人民的权利代言人；由政协委员作为社会各界别的权利代言人。从权利代言人这个职能看，律师恰恰是最职业化的权利代言人。律师以其娴熟的权利代言技能参政议政，必将促进中国的民主政治更加健全完善。

各级领导干部要提高运用法治思维和法治方式，在法治轨道上推动 ze 工作的能力，最简单、最实用的方法之一就是每个领导干部都聘用具有社会责任感、具有政治大局观、人品作风端正、法律功底扎实的律师担任法律顾问，将律师作为法治思维的“工具书”，将律师作为法治方式的“导航仪”。由此，律师将在为“私权利”服务的传统基础上扩展到为“公权力”服务。

“将权力关进笼子”。律师将担当

该笼子的重要功能，为党政领导在宪法和法律的范围行使权力提供专业辅助服务；律师还将成为该笼子的卫士，同各种“以言代法、以权压法、徇私枉法”的行为作斗争。律师在行政法领域和审判监督领域将大有可为。

社会建设法治化对律师的需求

十八大报告在社会管理体制中增加了“法治保障”内涵，为律师参与社会管理拓宽了空间。《上海律师社会责任报告》以律师履行社会责任的大量实绩向社会宣示：律师已经成为加强和创新社会管理的重要社会力量。

文化建设法治化对律师的需求

文化作为民族的灵魂和血脉，作为人民的精神家园，作为国家的软实力，将在法治化、产业化过程中大发展、大繁荣。这个发展繁荣过程既需要律师为文化转为文化产品，精神转为物质，软实力转为硬实力提供法律服务，又需要律师对先进文化和精神支柱予以法律呵护。

律师是自然人和法人的法律行为的指导老师。律师的道德操守、价值观念、精神作风、审美情趣不仅仅是法治文化的重要内涵，不仅仅是律师竞争法律服务市场的软实力，更是律师作为为师之人对社会应有的精神文明示范。

生态文明建设法治化对律师的需求

PM2.5 的危害及其综合治理告诉我们，节能环保和生态产品将会带来一场引发生产方式和生活方式深刻变化且覆盖全社会和全民的生态革命，人类的生存和持续将依赖于这场必须用法治保障的生态革命。这场革命带来的法律服务需求量将远远高于任何一个领域。尤其是，我们的青年律师在这个业务领域具有明显的竞争力，并且有这辈子做不完的新型法律业务。●



上海律师 2013 3

总第 705 期

目录

SHANGHAI LAWYER

《上海律师》杂志(月刊)

主 管:上海市司法局
主 办:上海市律师协会
编 辑:《上海律师》编辑部

编辑委员会主任:盛雷鸣

副 主 任:陈乃蔚 邵曙范 黄 绮 钱翎樑
周天平 管建军 厉 明 万恩标

委 员:(排名不分先后)

朱剑华 王 琼 刘小禾 光 韬
李海歌 张 方 岳雪飞 洪 亮
贾明军 黄荣楠 谭 芳 葛珊南
孙彬彬 计时俊 吕 琰 张 毅
陈 凯 顾跃进 蒋信伟

主 编:黄 绮

副 主 编:刘小禾 庄 燕

责任编辑:杨培君

摄影记者:曹申星

美术编辑:大 愚

编 务:许 倩

本刊特约撰稿人:

王俊民 汤啸天 陈 默
李颂联 王凤梅 彭念元
游 伟

(内部资料 免费交流)

编辑部地址:

上海市肇嘉浜路 789 号均瑶国际广场 33 楼

电 话:021-64030000

传 真:021-64185837

投稿邮箱:E-mail:tougao@lawyers.org.cn

网上投稿系统:<http://info.lawyers.org.cn>

上海市律师协会网址(东方律师网)

www.lawyers.org.cn

上海市连续性内部资料准印证(K第272号)

卷首语

1 法治新时代迎来律师业的新机遇

——学习习近平法治思想的体会/周天平

本刊关注

聚 焦 5 手持彩练当空舞 赤橙黄绿青蓝紫

——第八届女律师联谊会会长黄绮访谈/本刊记者

8 七名女律师获全国总工会、全国妇联及市妇联授予的荣誉称号

二十一家律所九名律师荣获 2012 年度全国及市司法系统先进集体与先进个人等荣誉称号

局长视窗 10 加强律师管理 提升服务能力 不断开创嘉定律师工作新局面

/吴建军

区县传真 14 攻克难点 投身热点 切入焦点

——长宁区律工委主任刘习赞访谈录/孙 语

17 让法治信仰在基层生根开花

——黄浦律师积极投身法律援助工作/黄浦区司法局

法律咖吧 19 青年律师如何开拓新类型业务/温陈静 谭芳 朱晶晶 蒋力飞

专 访 23 恭谨淑德方可成就 专业执着终成卓著

——读三八红旗手标兵裘索律师有感/严 嫣



《烟雨南浔》摄影:张玲律师



2013年新年伊始,市妇联党组书记焦扬等领导看望并向在市妇女法律援助中心值班的女律师拜年。

人物·优秀女律师

- 26 牵涉千家万户 关乎社会和谐 婚姻案件无小案
/ 葛珊南

- 警示台 29 借网络行离谱宣传 失诚信损行业形象
/ 市律协纪律委员会

法眼法语

- 时评 30 法律应当成为能体验的司法行动 / 游伟

- 视角 31 辩护人庭审发问系列文章之三
论庭审发问基本原则 / 王俊民

- 34 泛资产管理时代的开启与信托垄断制度红利的终结 / 冯加庆

- 37 引入法律专业人士,完善“诉调对接”机制
/ 赵鹏

- 案例精析 39 一份遗嘱引发的连环诉讼 / 谭芳方洁

- 执业心语 40 办案心絮 / 严锡祥

香港大律师之窗

- 42 保税区在国际贸易法的问题:
反倾销与补贴调查(二) / 麦业成

专题研究

- 45 解读《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》 / 马永健

- 48 空挂户籍人员拆迁补偿安置问题思考
/ 崔鸿祥 薛峰

- 51 企业征收(拆迁)补偿中的博弈 / 蒋力飞

- 54 浅议土地储备与房屋征收 / 刘路

- 57 律师作为第三方参与征收(拆迁)信访矛盾
化解的工作思路 / 张善美

- 59 透过露香园路征收基地的运作看
律师如何为国有土地上房屋征收与补偿提
供法律服务 / 郑震捷

人文万象

- 他山之石 62 香港死因聆讯见闻与思考 / 王诗诣

- 随笔 64 古调·琴韵 / 朱静雯

- 新法速递 封三 《律师业务资料》目录 2013年第2期

志愿团表彰

律师联谊会
一月十七

本刊关注





市女律师联谊会获得上海市女性社会组织发展中心授予的“优秀女性社会组织”光荣称号。

聚 焦

●文 / 本刊记者

手持彩练当空舞 赤橙黄绿青蓝紫

——第八届女律师联谊会会长黄绮访谈

上海市女律师联谊会一直是上海律师界一道亮丽的风景,2011年4月28日第八届女律联换届成立以来,上海女律师的队伍已经由3000余名增加到了4600余名,联谊会的组织能力及服务能力不断加强,活力持续提升。近两年来,女律联集体被评为“先进女性组织”,多名女律师相继取得了从市三八红旗手标兵到全国维权先进个人等不少荣誉。为此,在三八妇女节之际,本刊对上海市女律师联谊会会长黄绮进行了专门访谈。

Q:本刊记者

A:黄绮会长

一、女律联工作重部署讲规划 重视活动宣传

Q:黄会长好!时间过得真快,记得2011年4月28日女律联换届大会以来,第七届会长李慈玲的接力棒传给您之后,作为第八届女律联的会长您已经工作快两年了,这两年来女律联的会员人数发展很快,女律联的活动也非常地多,活动都很有特色,女律联的影响度也不断扩大,您能和我们谈谈这两年女律联的工作吗?

A:上海市女律师联谊会一直以来是广大女律师们的娘家,深得女律师们的爱戴和拥护。第八届女律师联谊会换届至今已近两年了,两年来,女律师的人数已经由3000多名达到了目前的4600余名。面对着这样一个庞大的群体,如何做好工作,发挥大家的主观能动性,整合各类资源是摆在我们面前的主要问题。第八届女律联的理事会所确定的工作宗旨是把女律联建成一个女律师们联情联谊的平台,互动交流的场所,展业拓业的基地,发挥能量的舞台。大家都明白,女律师需要女律联这

个组织,女律联的各项活动也一定离不开女律师的参与。因此,完善组织机制,制定工作计划与规则是首先要解决的问题。第八届理事会开局伊始就讨论并制定了本届理事会的工作规划及当年的工作计划,拟定了大型活动及常态活动节目单,研讨了开展活动的形式。着重对理事会的工作在组织结构、分工协作上进行了规划和部署,成立了宣传与交流部、信息与评选部、业务提高与发展部、生活福利与青年律师工作部、专项工作部等五个工作部门,将各区县划分为五个区域,均分别由五位副会长负责,五位副秘书长协助工作。由会长全面负责,秘书长协助会长工作。

Q:布局确实挺重要的,但我记得女律联的理事会一共只有25名理事,这么几个人如何去做好几千名会员规模的联谊会的工作呢,更何况这些理事还都是专职的律师,只是兼职做女律联的理事,包括您这个会长也是兼职的理事及兼职的会长,对吧?

A:确实,我至今已经连续参与了三届女律联的工作,第六届我担任理事,第七届时我是副会长,第八届担任会长。这么多年参与女律联工作让我认识到,女律师其实都很有组织性,她们完全可以顶天立地地去完成自己的办案工作,但她们同时也需要有一个可以归属的集体,女律联就当然应该成为这个归属地。女律联要通过服务女律师的方式去影响和带动广大女律师,也许女律联的活动不可能让每一个女律师都亲身参与进来,但应该尽量让每个女律师都了解女律联的工作及各项活动,这样就将活动的影响力波及到了广大女律师了。于是,在我们制定工作规则时,要求每一次活动都预先在东方律师网上进行公告通知,必要的时候也会手机短信通知到大家,让大家报名参加。活动之后及时将活动情况写



市女律师联谊会举办了标题为“5060对7080头脑风暴”的关于婚姻法司法解释三的专题研讨会。



市女律师联谊会巾帼律师志愿团召开总结交流会。



市女律师联谊会 and 上海市女检察官协会联合举办新民事诉讼法与检察监督工作座谈会。

成通讯稿,在东方律师网上发布,这样大家就都可以从网上关注和了解具体的活动与情况了。两年来,女律联的每一次会议,每一项开展的活动你都可以方便地从东方律师网上看到。另外,我们还会很积极地通过微博、微信等自媒体平台传播女律联有关的信息,有效地扩大了女律联的影响,宣传了女律联的工作。所以我们的经验是,搞活动要配合宣传,这样活动的效应就成倍地增长了。

Q:一点不错,上海女律联的工作已经随着微博传博到了全国其他省市和律师行业之外了,关注的人还真挺多的。我看到你们会长秘书长们微博的粉丝已经成千上万的了。下面我们来聊聊女律联这两年开展的各项工作与活动吧。

二、女律联注重社会责任 加强品牌建设

Q:我们都知道女律联有一个巾帼律师志愿团,已经成为了女律联的品牌了,志愿团的工作这两年开展的情况如何?

A:巾帼律师志愿团是2009年建立的,是专门为“上海市妇女法律援助中心”配备的一支队伍,全部由女律师志愿者组成。当时的志愿者队伍人数有118名,每天两名律师在法援中心免费值班提供法律咨询。由于出色的工作成绩,志愿团项目被市妇联评选为“一会一品”,成为女律联的一个品牌和名片。志愿团的影响力在女律联中也越来越扩大了,不少女律师都纷纷要求加入,于是,2011年志愿团扩招,人数达到180名。为了更好地管理和工作,我们将志愿团按区分成9个小组,产生组长,具体负责本小组值班的通知及调整工作,组长们的认真负责精神让我感动。每天,组长会手机短信联系第二天值班律师确认是否能来,如果遇到急事不能来到,组长会及时调整人员到位,多年来女律师值班的出勤率达到100%,这对自身业务都很繁忙的女律师来说是很不容易的。

2012年志愿团进一步注重专业素质的培养和团队的凝聚力建设,平时要求每个小组定期分组活动,沟通交流体会和经验;全体大会一年召开两次,主要是总结和表彰。志愿者律师间的沟通与交流让资深律师有机会对青年律师进行帮教,提升了志愿团成员的专业知识和接待技巧,分享了参加志愿团活动的收获和感动。巾帼志愿团全年共召开小组活动12次,参加人数300人次。如徐汇组举行小组活动时特邀了全国十杰法官之一的袁月全为大家分享婚姻家庭方面的办案经验,大家都很有收获。

巾帼律师志愿团作为市妇女法律援助中心的主力

军,积极参与义务法律咨询,接待来信、来访、来电咨询妇女,充分显示了女律师的社会责任心,女律师的付出收获了极好的社会效益。志愿团中的优秀志愿者陈东风、朱艳丽都先后获得了“全国妇女儿童维权先进个人”的荣誉称号。

三、女律联重视业务发展 学术风气浓厚

Q:女律师都是法律的专业人士,女律联活动是否也注重学术研讨及业务培训呢?

A:注重学术研讨和专业发展是女律联工作中的重要内容,这方面我们做了很多工作。2011年4月,女律联参加市妇联主办的上海市妇女维权征文活动,联谊会通过网上动员、个别约稿、成立专项课题组等形式发动女律师积极参加“关注妇女民生、保障妇女权益、促进社会和谐”上海市维护妇女权益研讨征文,共收到30多篇论文,联谊会的会长、副会长等反复就论文与作者进行讨论及修改,挑选出优秀论文参选。参选论文在评审中得到了较高的评价,最终在研讨会所设十个奖项中,女律师联谊会组织的论文有五篇获奖,其中三篇论文获二等奖,两篇论文分别获三等奖及优秀奖。女律师联谊会获得优秀组织奖。

最高院婚姻法司法解释三出台后,联谊会举办了一次别开生面的标题为“5060对7080头脑风暴”的关于婚姻法司法解释三的专题研讨会。与会律师围绕出台婚姻法解释三产生的社会效果及具体条款展开了热议。会场发言踊跃,女律师争先恐后地结合自己的业务实践畅所欲言。

去年新修民诉法出台后,联谊会 and 市女检察官协会联合举办了新民事诉讼法与检察监督工作座谈会,以“法眼二维观——来自女检察官女律师的对话”为主题,就新民事诉讼法的修订展开了面对面的交流。出席座谈会的市检察院许佩琴副检察长表示,女检察官和女律师的联系平台要多多沟通交流,建立长效机制。

四、女律联活动形式推陈出新 内容丰富多彩

Q:我感觉这两年女律联搞了很多有意思有特色的活动,不但内容丰富而且形式很有创新,特别是去年庆三八会员大会上的法治作品表演赛让大家对律师的表演能力有了新的认识,我们聊聊这个吧。

A:2012年恰逢上海律师公会成立100周年,为了弘扬法治文化,展现律师才华,丰富律师业余生活,同时增强律师对法律职业的热爱,我们利用联谊会工作年会之

机与青年工作委员会合办了“2012上海律师法治作品表演赛”。活动开展之前联谊会就进行了充分的动员和准备工作。首先联谊会召开了理事扩大会议,讨论确定了“2012上海女律师法治作品表演赛”的活动方案。请来自各区县的理事积极协助各区县律工委的组织和动员工作。接着由女律联会长们及青工委主任们组成的评委会,对各区律工委选送的12个节目进行了评比选拔,根据剧情、语言、服装及音乐灯光渲染等戏剧表演的标准,从12个节目中精选了6个作品参加正式比赛。经过长达2个月的筹备之后,女律师联谊会工作年会暨“2012上海律师法治作品表演赛”如期举行,市妇联党组书记焦扬、副主席翁文磊、市司法局副局长刘忠定出席会议并观摩了比赛。我们还邀请了女法官协会、女检察官协会、女记者协会、女企业家协会、新闻出版协会女编辑工作委员会、女工程师协会等十家女知识分子联谊会的领导作为评委参加了比赛的观摩。女律师自编自导自演的法治作品赢得了广泛赞誉。

这些表演的节目有浦东新区律工委选送的《现代包公审案》,古装的穿越、现代的言语让人耳目一新,包公对当代法庭程序的陌生逗得观众欢笑连连;长宁律工委

了纪念律师百年,女律联组织了“抚今追昔话百年——女律师纪念上海律师公会成立100周年交流座谈会”,邀请首届女律联会长80多岁的倪彬彬老律师等资深女律师与青年女律师对话交流,讲述她们对法律的信仰和难忘的经历,让后辈律师感慨于她们对律师业的执着。我们还邀请担任市人大代表、市政协委员的律师为与会的各区担任人大代表、政协委员的女律师传授履职经验,交流履职体会;走出去与杭州女律师开展交流学习活动。

六、女律联注重服务会员 关爱女律师

Q: 市妇联一直要求女知联组织要服务会员关爱会员,女律联这方面的工作我感觉一直做得很好,我自己是从外地来上海做律师的,这方面的感受特别深。黄会长能不能谈谈这方面你是怎么想的呢?

A: “重服务求发展”应该是女律联工作的重心,我们的女律师其实为社会法治建设付出了很多,特别是做了很多无偿的奉献工作。联谊会作为女律师的娘家就应该让女律师感到温暖,要让她们对这个娘家有归属感,要做到这一点就只有通过对于律师会员的关爱与服务来



市女律师联谊会举行“抚今追昔话百年——女律师纪念上海律师公会成立100周年交流座谈会”。



市女律师联谊会召开担任市、区人大代表、政协委员的女律师参政议政座谈会。



市女律师联谊会赴杭与浙江省女律师工作委员会进行工作交流。

选送的《上钩》,则借着跌宕的剧情、精湛的演技为观众进行了现场普法;徐汇区律工委选送的《下一站幸福》,让嘉宾对敬业、自立的女律师增进了理解,一名男律师反串“柏阿姨”式的调解员形象更是让人忍俊不止;闵行区律工委选送的《知法犯法》中,律师化身医生及护士,以身说法,甚是精彩。普陀区律工委选送的《秦香莲智斗陈世美》,也是一出穿越剧,边说边唱,观众们大饱眼福和耳福;黄浦区律工委选送的《起飞》,不仅正面表现了女律师的敬业精神,还以一名男律师一人饰演三个人物的出色表演才能折服了观众。这次表演赛涌现了一批青年律师中的表演才俊,给了律师一次展示的舞台。

五、女律联注重内外交流 提升女律师执业信仰及参政议政能力

Q: 我经常从东方律师网的报道中读到女律师举办各种交流座谈活动的信息,纪念上海律师公会百年时和老律师面对面交流,两会召开前夕和律师中的人大代表政协委员座谈交流,还去外地和外省市女律师进行交流。

A: 是的,2012年是上海律师公会成立100周年,为

实现。

联谊会每年年初会组织迎新联欢会,2012年1月18日,我们在华夏宾馆举行了“祝福2012——上海女律师迎新联欢会”,让与会女律师在心愿树上许下自己对新年对未来的美好祝福。2013年元月,我们又举行了以“我志愿我幸福”为主题的迎新年会,年会结合了对巾帼律师志愿团优秀志愿者律师的表彰。每次迎新会上女律师都会自娱自乐地表演自己排练的文艺节目,场面轻松愉快。

重阳节前后,联谊会都组织老教师们郊游共度重阳。老教师们都对女律师联谊会的重阳活动安排表示感谢,还表示这样的活动给大家增加了交流的机会,对律师及女律师的工作也有机会进行了解,并希望这一传统能够继续保持。

联谊会有个保持了多年的优良传统,过生日的女律师寄送贺卡表示祝贺,收到贺卡的女律师们都会感受到联谊会传递的温暖,联谊会的凝聚力也通过一张小小贺卡得到提升。

为了关心大龄女青年律师的婚姻,去年联谊会联合



市女律师联谊会成功举办“2012上海律师法治作品表演赛”。

了男性年轻人较多的上海航天局、市公安局为女律师组织了“幸福在这里启航”交友活动,为青年人提供了轻松愉快的交友平台,互相之间增进了了解。

为了提升女律师们生活品质与幸福指数,我们举办多场主题鲜明、内容精彩的沙龙活动。联谊会邀请亚太知名造型师辛丹华女士以“化妆、保养和服饰搭配”为主题,为女律师们讲授化妆与造型的技巧;邀请知名作家、女性问题专家林华老师以“寻找幸福密码之绽放的快乐”为主题,向女律师们剖析了不同视角看待事物、自我暗示、事物和感受发展的规律等与个体幸福感有关的话题,并对都市人群目前普遍存在的抑郁问题进行了解析;邀请知名茶文化专家、茶艺导师王琼女士带来了一场“茶文化与茶艺赏析”的自我提升沙龙课程,让沉浸于忙碌工作中的女律师体验生命的平和宁静之美。

七、女律联工作有成效 成绩很显著

Q:听了黄会长回顾总结了女律联所做的这许多工作之后,我理解了为什么女律联及女律师这两年能获得这么多的荣誉了。我也想请您给我们盘点一下女律师们这两年所获得的各类奖项好吗?

A:在过去的两年中,联谊会 and 女律师的确在各方面都取得了一些成绩。2011年联谊会凭借服务社会的显著贡献荣获“上海市优秀女性社会组织”的称号;在上海市妇联、上海市高级人民法院以及联谊会联合举办的“上海市维护妇女权益研讨征文”活动中,联谊会获得优秀组织奖。

另外,还有很多女律师获得了个人的荣誉:上海市女律师联谊会副会长、锦天城律师事务所高级合伙人裘索律师刚刚被评为2011-2012年度上海市三八红旗手标兵,成为首位获此殊荣的上海女律师,之后,上海市女律师联谊会副秘书长、北京岳成律师事务所上海分所主任岳雪飞、上海通乾律师事务所主任、合伙人陈慧颖、上海刘春雷律师事务所党支部书记、执行主任叶萍、上海理诚律师事务所党支部书记、副主任罗文嫔等四名律师又获评市三八红旗手;去年我及女律联副会长丁伟晓、裘索分别荣获“第二届东方大律师”、“上海市优秀律师”称号,我们三人又都获得了“全国优秀律师”的光荣称号;上海

中茂律师事务所的邹黎黎律师因化解社会矛盾维护和谐稳定成绩突出而获司法部通报表扬;陈东风律师及朱艳丽律师获评“全国维护妇女儿童权益先进个人”;在2012年召开的第三次上海市妇女儿童工作会议上,上海君莅律师事务所主任时军莉律师荣获2006-2010年度上海市妇女权益保障先进个人称号等;第九届华东律师论坛上,女律联秘书长谭芳、赵予慈、周月萍等三名律师撰写的论文荣获优秀论文二等奖,曹珊律师的论文荣获三等奖;首届全国公诉人与律师辩论大赛,上海律师辩论队获团体冠军,其中唯一的女辩手刘一律师获得最佳辩手奖;2011上海律师辩论大赛中女律联副秘书长孙彬彬律师、沈奇艳律师都获得十佳辩手奖。这些奖项应该还不能囊括女律师们这两年所获得的全部荣誉。

女律师们丰富的内心世界让她们获得了多彩的世界,她们手持彩练当空舞,舞出一片赤橙黄绿青蓝紫。

Q:感谢黄会长今天的分享,很巧,今天正是三八妇女节,我也刚刚得知您获得了2013年“全国五一巾帼标兵”的荣誉称号,向您表示祝贺。

A:谢谢。女律联所取得的所有成绩都是和女律联的理事会及秘书处的努力工作分不开的,在此我要感谢大家的无私奉献。女律师联谊会的工作一直以来受到市妇联、市司法局、市律协的关心与指导,得到广大女律师的拥戴和广泛参与,特别要提及的是,上海律协的男律师们也对女律联的工作给予了大力的配合与支持,在此也代表女律联表示衷心的感谢。最后祝全体女律师三八节日快乐! ●

(撰稿人:桂芳芳)



市女律师联谊会联合上海航天局、上海市公安局组织的“幸福在这里启航”青年交友派对活动成功举行



黄 绮 裘 索 岳雪飞 陈慧颖 叶 萍 罗文嫔 朱艳丽

七名女律师获全国总工会、全国妇联及市妇联授予的荣誉称号

- 黄 绮 上海市尚伟律师事务所主任 2013 年全国巾帼五一标兵
- 裘 索 上海市锦天城律师事务所高级合伙人 2011-2012 年度上海市三八红旗手标兵
- 岳雪飞 北京市岳城律师事务所上海分所主任 2011-2012 年度上海市三八红旗手
- 陈慧颖 上海通乾律师事务所主任 2011-2012 年度上海市三八红旗手
- 叶 萍 上海刘春雷律师事务所党支部书记 2011-2012 年度上海市三八红旗手
- 罗文嫔 上海市理城律师事务所党支部书记 2011-2012 年度上海市三八红旗手
- 朱艳丽 上海脱颖律师事务所律师 2012 年度全国妇女儿童维权先进个人

二十一家律所九名律师荣获 2012 年度全国及市司法系统先进集体与先进个人等荣誉称号

■ 2012 年度上海市司法行政系统先进集体 并记司法行政集体三等功

上海市汇业律师事务所
上海市捷华律师事务所

■ 2012 年度上海市司法行政系统先进集体

上海市锦天城律师事务所
上海融孚律师事务所
上海永乐律师事务所
上海瀛泰律师事务所
上海市汇盛律师事务所
君合律师事务所上海分所
上海海耀律师事务所
上海市震旦律师事务所
上海胜康律师事务所
上海汉商律师事务所
上海市金茂律师事务所
上海百悦律师事务所
上海中夏旭波律师事务所
上海沪港律师事务所

上海市诚至信律师事务所
上海东炬律师事务所
上海市昆仑律师事务所

■ 2012 年度上海市司法行政系统先进个人 并记司法行政个人三等功

金永红 上海市公民律师事务所主任

■ 2012 年度上海市司法行政系统先进个人

张建国 北京同一源(上海)律师事务所律师
严诞生 上海市严诞生律师事务所主任
周吉高 上海建领域达律师事务所主任
樊 颢 上海新惟律师事务所律师
洪 亮 上海市光大律师事务所律师
计时俊 上海华夏汇鸿律师事务所主任
叶杭生 上海市广庭律师事务所主任
张志君 上海市志君律师事务所主任

■ 第四届全国法律援助工作先进集体

上海钟颖律师事务所
上海市沪南律师事务所

局长视窗 ●文/吴建军

加强律师管理 提升服务能力 不断开创嘉定 律师工作新局面



人物档案

吴建军,1957年出生,研究生学历,1974年4月参加工作,1981年5月加入中国共产党,历任上海市嘉定县人民法院刑庭助理审判员、上海市嘉定县人民法院经济庭副庭长、上海市嘉定县(区)人民法院副院长、上海市嘉定区教育局党委书记,2007年7月起担任上海市嘉定区司法局局长

近年来,嘉定区司法局紧紧围绕党委政府的中心工作,以抓管理、促发展、树形象为切入点,认真履行管理与监督职责,坚持规范与服务并重,积极搭建律师发展平台,大力拓展律师服务领域,在服务改善民生、实现公平正义、维护社会稳定、促进经济社会发展等方面发挥着重要作用。最近三年,实现律师事务所数量翻番,目前全区26家律师事务所管理规范、运转有序;律师队伍进一步壮大,执业律师达到237人,90%以上的律师具有本科以上学历,擅长公司、金融、房地产等业务的律师逐步增多;业务结构更趋合理,中高端法律业务明显增加;律师业务创收连续三年超过亿元,整个律师行业始终保持稳健发展的良好势头。

一、创新管理,强化保障,律师事业发展基础进一步夯实

一是明确发展战略,推进律师行业自身转型升级。围绕做优、做大、做强律师业的发展战略,有重点地引导、支持具有发展潜力的律师事务所整合优质资源,积聚专业优势,形成核心竞争力,逐

步走上专业化、品牌化的发展道路。运用正面引导、典型示范、评先评优等方式,从政策、机制上大力培育、指导一部分律师事务所立足基层、面向社区提供服务。积极实施“走出去、请进来”战略,鼓励本区综合实力强的大所、强所在条件具备的情况下在外省市开设分所,提升和拓展律师服务的空间和层次,有选择地引进外省市规模所、专业所、品牌所来本区设立分所。同时,加大对紧缺专业以及高端律师人才的引进与培养,吸收、储备一批优秀的法律人才、管理人才,不断完善律师人才结构与专业结构,提高本区律师行业的竞争力。2009年至今,嘉定区共引进15家律师事务所,本区律师事务所在外省市开办分所1家,外省市律师事务所驻本地分所1家,年均业务创收突破亿元。在嘉定区司法局的大力支持与指导下,虹桥正瀚律师事务所主动借鉴国内外优秀律师事务所的先进管理经验,突破传统律师业个体化、小团队化的服务方式,采取一体化公司制管理模式,在短时间内迅速发展成为一家以重大商业诉讼法律服务为特色,以金融、地产、公司等诉讼与非诉讼法律服务为主



嘉定律师参加“蓝天下的至爱”——“好心人帮好心人”万名志愿者募捐行动（2012年12月8日）。

的综合性律师事务所。该所不仅被评为上海市优秀律师事务所并被授予“十佳律师事务所”的称号，还在2011年荣获“2008-2010年度全国优秀律师事务所”的荣誉称号。

二是履行监管职能，抓实律师事务所基础建设。以《律师法》、《律师事务所管理办法》、《律师执业管理办法》等法律、规章和行业规范为依据，着力加强对律师事务所规范化管理，制作律师事务所管理制度范本，指导、督促各律师事务所进一步健全完善统一收案、财务管理、服务质量跟踪监督反馈等规章制度，并定期检查事务所规章制度执行落实情况。加大对律师事务所和律师违法违纪行为的查处力度，引导和规范律师事务所和律师的执业行为。推动建立健全律师事务所管理职责落实机制，督促事务所负责人切实加强对律师执业活动的日常管理监督。

三是改善执业环境，落实扶持保障措施。进一步加强与公安、法院、检察院等单位、部门的协调与沟通，缓解律师反映的会见难、阅卷难、调查取证难等问题，切实维护律师执业权益。进一步贯彻落实中办发[2010]30号和沪委办发[2010]16号文件精神，积极争取政府对律师行业的政策扶持和经费保障。2010年，围绕区委、区政府关于加快发展现代服务业（包括法律服务）的战略要求，结合本区律师行业发展的现实，从落实律师参与社会事务经费保障、加强律师执业扶助、建立律师人才培养专项基金等方面制定《关于加大对本区律师服务业扶持力度的工作方案》。针对律师参与社会管理事务服务以无偿、公益为主，缺乏必要经费保障的现状，坚持不等不靠，以“作为”争“保障”，通过展示法律服务绩效来赢得党委、政府的重视和支持。2012年，区委领导在区委《情况反映》第13期《关于进一步有效发挥律师第三方力量作用，加强和创新社会管理的思考与建议》一文作

出批示，要求研究律师事前参与机制，加强律师服务经费保障并要求区司法局会同综治办、信访办提出具体方案。按照区委领导的批示要求，积极探索法律服务绩效和保障机制的良性循环，起草了《关于规范本区政府购买法律服务的试行意见》，区政府以嘉府发[2012]46号文件予以批转。

二、围绕中心，服务大局，律师工作职能作用进一步彰显

一是紧扣法治社会建设目标，拓宽政府法律顾问工作领域。随着嘉定区经济发展与社会转型，因土地征用、房屋拆迁、企业改制、环境保护等问题引发的重复上访、越级上访、无理缠访闹访、群体性上访现象明显增多。自2000年起，组建了“区信访律师接待顾问团”，指派律师每周四陪同区领导接待群众来访，为领导信访处理提供法律意见与建议，为来访群众释法明理，切实发挥律师在政府与群众沟通联系的桥梁作用。十多年来，律师已累计接待群众来访8100余批2.5万余人次，解决重大疑难案件及上访案件530余批1300余人次，协助政府调处化解相当数量的信访矛盾。在做好律师参与区领导信访接待的基础上，进一步发挥律师咨政与参谋作用，由点及面地将律师工作实质性拓展到其他政府工作领域，组织引导律师积极参与政府重大决策法律论证、重大事项社会稳定风险分析评估、重大突发事件应急处置等事务，为政府依法决策、依法行政、依法管理提供法律意见与依据，进一步推动法治政府、法治社会建设。

二是聚焦社会管理创新，积极推进律师参与信访调处工作。加强和创新社会管理，事关经济社会协调发展、事关社会和谐稳定、事关人民群众切身利益。实践证明，适时引入第三方力量参与社会管理，是化解矛盾纠纷、维护社会稳定的重要举措，也是当前形势下符合科学发

嘉定区司法局组织党员律师参观嘉定新城展示馆。



展的社会管理办法。为此,嘉定区司法局着力推动建立律师参与化解信访突出矛盾长效机制,并促成区处理信访突出问题和群体性事件联席会议办公室(以下简称区联席办)于2010年3月出台《关于引入律师参与调查和化解信访突出矛盾的工作方案》(嘉联办[2010]11号)。至今,已选派11家律师事务所25位律师参与区内44件疑难信访积案的调查化解,经过律师的说服、劝解、沟通、疏导等工作,信访当事人情绪稳定,这些案件基本平息,大部分案件得以妥善处理。2011年,根据统一安排,指派律师作为第三方参与区内疑难信访事项的核查工作,对信访事项处理在程序、实体两方面是否存在差错和瑕疵、信访当事人实体权益是否受到损害等问题做出评价。2012年,与区联席办等部门联合下发《关于建立信访事项核查终结听证员队伍的意见》(嘉联办[2012]3号)、《关于引入律师参与信访事项核查终结工作的意见》(嘉联办[2012]4号)等文件,组建了信访事项核查终结工作团队,明确由律师作为第三方对政府部门受理的疑难复杂信访事项的合法及合理性进行全面核查,对信访事项涉及行政行为的依据、程序及执行政策等方面进行评析,为相关部门后续处理提供法律意见与建议。截至目前,律师已参与35件信访事项的核查终结,完成律师核查意见书33件,推动促成18件信访事项的化解、终结。

三是依托大调解工作平台,引导律师参与构建多元化矛盾纠纷解决机制。针对当前矛盾纠纷呈现主体多元化、类型多样化、纠纷易激化等特点,积极探索律师参与调解的方式、方法,引导全区律师融于大调解工作格局,在完善社会矛盾纠纷调处机制、维护地区稳定发展大局方面发挥作用。在律师事务所与司法所建立联动工作机制的基础上,组织律师先后与全区12个街镇的200多家村(居)委签约结对,由律师定向、定期走访社区、村(居)委开展普法宣传,进行义务法律咨询,协助社区调处化解矛盾纠纷,最大限度地矛盾化解在基层、消除在萌芽状态。鼓励律师担任街镇人民调解工作室、专业性调委会以及行业性协会调委会法律顾问或兼职调解员,针对医患、劳动等专业性较强的纠纷领域,根据案情需要,直接聘请有相应业务特长的律师全程介入调解。倡导律师在办案时从节约司法资源、减少诉讼成本、最大可能减少社会不安定因素的角度考虑,根据案件具体情况,合理运用“非诉讼调解方式”解决问题,最终达到“定分止争,案结事了”。

四是围绕经济发展工作主线,发挥律师为经济发展保驾护航作用。立足于区域经济发展大局,在深化服务内容、改进服务手段上下功夫,以法律服务专项活动为载体,全方位打造律师工作服务经济发展的新方式、新

机制、新平台。进一步完善法律服务与企业对接机制,创建区工商联民营企业法律服务中心,组织律师走访调研区内民营企业150家,举办专题法律讲座与培训40场,解答法律咨询1800人次、完成《工商联简讯—律师说法》13期,进一步提高了企业的法律意识和抵御风险的能力,为区域经济发展营造了良好的法治环境。同时,围绕上海创新驱动、转型发展的目标,引导律师不断拓展服务领域,主动为企业重大投资和国家重大项目建设提供全方位、多层面的法律服务。本区律师事务所曾为国家电网2010年上海世博会企业馆项目设计、建造、运营全过程提供法律服务,为人民银行金库工程以及上海浦东发展银行铁狮门项目融资提供法律服务,承办国内首单金融衍生品纠纷诉讼案件,接受本市食品行业某大型国企委托,为企业投资收购澳大利亚某知名食品公司控股权项目提供专业服务等,切实发挥法律服务行业在重大项目、重点建设中的作用,扩大了本区律师业的社会影响。

三、党建引领,增添动力,党建工作与行业发展互促共赢的局面进一步形成

一是以强化领导为基础,着力构建党建工作新格局。高度重视律师行业党建工作,将党建工作列入重要议事日程。成立嘉定区司法局律师党总支,着力强化对全区律师党建工作的指导力度。加强对律师党员基本情况的调查摸底,合理调整基层律师党组织设置,选任党性观念强的党员骨干律师担任支部书记,指派政治联络员对暂不具备组建党支部条件的律师事务所进行指导,做到“哪里有律师党员,哪里就有党组织;哪里有律师,哪里就有党的工作”。注重党建工作与业务工作相互渗透、相互促进,推动律师党组织与律师事务所管理层的有机结合,使律师事务所重大决策有党的声音、重大活动有党员的参与、发展成效有党组织的作用。严格遵循“坚持标准、保证质量、改善结构、慎重发展”的方针,积极引导优秀律师、青年党员向党组织靠拢,进一步发展壮大律师队伍中党的力量。

二是以团结凝聚为目标,大力加强党员队伍建设。将党员队伍建设作为律师党建的关键环节来抓,通过加大党内激励、关怀、帮扶工作的力度,切实增强律师党组



5名民营企业法律顾问团律师在区工商联主办的活动中为企业家解答法律问题。

邀请市司法局相关部门做《律师法》框架下的律师职业道德与行为规范辅导报告。



局长吴建军(右二)到新开业的律师事务所调研。



建军节前夕,局属东方正义律师事务所进部队与官兵座谈。



在嘉定区登龙广场举办大型法律咨询活动。

织的凝聚力、向心力。重视党内激励作用,根据律师在服务经济发展、履行社会责任等方面的情况,开展优秀党员、优秀志愿者等评先表彰活动。大力推进关爱工程建设。每逢春节、“七一”等重大节日,走访慰问老党员、生活困难党员、患病党员。分批组织律师进行健康体检,向全区律师赠送法律专业书籍,联合区律工委开展联谊竞技等文体活动。针对青年律师实际办案经验缺乏、业务能力不足等问题,有针对性地开展思想工作,并组织资深党员律师与青年律师“一对一”结对,通过“传、帮、带”,重点加强专业能力、执业技能等方面的指导。

三是以载体建设为手段,不断增强党建工作活力。充分考虑律师职业的特殊性,积极创建学习载体,多层次搭建党员教育实践平台。举办“核心价值观之我见”、“我的红色记忆”等演讲征文比赛,开展“寄语十八大”、“党旗在心中飘扬”重温入党誓词、参观嘉定新城规划展示馆等活动,增强党员教育学习实效。先后开展了“为世博添彩、为党旗增辉”、“率先转型发展、共建美好嘉定”、创先争优等活动,通过设立“党员示范岗”、建立“党员责任区”等形式,进行志愿服务、走访慰问活动,最大限度地发挥律师党组织的政治核心作用和律师党员的先锋模范作用。

律师业的发展是法治建设和文明程度的重要标志,

是促进现代经济社会健康平稳发展的重要保障。下一步,嘉定区司法局将紧密联系律师工作的实际,认真学习贯彻十八大文件精神,将十八大提出的任务和要求转化到律师管理的新思路、新举措上,并重点抓好以下几方面工作:

一是继续争取党委、政府对律师行业的重视,力争从区级层面出台《关于加快本区律师业发展的若干意见》,为律师行业发展创造良好的政策环境。

二是继续通过搭建发展平台、拓宽服务领域、完善工作机制,组织引导律师服从服务于党的工作大局,在推进平安中国、法治中国建设中发挥更大的作用。

三是以规范运行和财政保障为重点,进一步贯彻落实《关于规范本区政府购买法律服务的试行意见》,不断健全公平、公正、有效的政府购买法律服务的长效运作机制。

四是积极探索律师工作的内在规律,建立健全律师工作管理体系,实现律师工作的制度化、规范化和法治化。

五是加强律师队伍党的建设、队伍建设和反腐倡廉建设,努力打造一支政治坚定、法律精通、维护正义、恪守诚信的法律服务队伍,不断推进嘉定区律师行业实现新的、更大的发展。●

区县传真 ●文/孙语

攻克难点 投身热点 切入焦点

——长宁区律工委主任刘习赞访谈录



本刊记者：刘主任，长宁区律师工作委员会这些年取得的成绩大家有目共睹，在参与政府旧区改造、参与创新社会管理、区校合作等方面充分履行职能，积极探索实践，成效显著。本刊对您进行一次专访，以期让更多的人来分享与学习长宁区律工委的成功经验。

一、攻克难点：积极介入旧区改造房屋征收工作

本刊记者：刘主任，长宁区律工委在推进律师参与政府旧区改造房屋征收工作方面有可观的成就，请您谈一谈这项机制是如何被提出来的？

刘习赞：2011年10月19日《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》（以下简称“新政”）公布和施行，

新政突出强调保障房屋被征收的百姓的利益，严格规范房屋征收程序。

去年，长宁区启动了江苏北路西块、凯桥东块、延安西路1290弄三幅旧改基地房屋征收工作。三幅旧改基地共涉及产证2000多户，征收工作量大，征收工作难度大。征收过程涉及到很多与法律相关的问题，比如房屋权属不清，继承权、违法建筑认定，不服行政诉讼判决和强制拆迁等。

去年长宁两会上，我作为政协委员提出提案，建议在旧区改造新政中建立律师第三方力量全程参与机制。区司法局以会办该提案为契机，积极配合区房管局，将办理提案的书面答复意见落到工作实处。区司法局多次主动同房管局有关领导沟通协调，研讨律师参与旧区改造的必要性、可行性以及具体方案。

在这样的背景下，律师全程参与机制被引入长宁旧区改造房屋征收工作中。律师参与征收工作全程，保障了新政实施的合法性和程序正当性，这也是推进法治政府、责任政府建设，促进社会管理创新和社会建设发展的内在要求。同时律师参与征收工作全程，进一步发挥律师的重要作用，也是预防和减少社会矛盾，及时调处矛盾争议的有效手段。

本刊记者：在推进律师参与房屋征收工作方面，长宁区律工委具体做了哪些工作？

刘习赞：律工委首先制定工作办法，明确工作流程。结合长宁区实际情况，

区司法局会同区房管局研究制定了《长宁律师参与旧区改造房屋征收工作实施办法》，明确规定了律师参与旧区改造房屋征收工作的指导思想、基本原则、工作内容和工作流程等内容，该办法成为指导律师参与旧区改造房屋征收工作的依据。

其次，组建律师团队，提供专项法律服务。经同区房管局研究协商，精心挑选具有相关专业和群众工作经验的律师，组建了以新华所、君悦所骨干律师为主体的长宁区旧区改造房屋征收律师团队，分别对应两个街道三幅基地，具体负责为旧区改造房屋征收提供专项法律服务。

此外，及时跟踪协调。为确保律师参与旧区改造房屋征收工作顺利进行，加强同区旧改指挥部、区房管局及相关街镇的联系沟通，及时跟踪各基地工作动态，对律师法律服务进行引导、协调和监督，妥善处理工作中出现的各种问题。

本刊记者：长宁律师在参与房屋征收中具体开展了哪些工作？

刘习赞：首先，律师参与了社会稳定风险分析的评估和征收补偿方案的制订。在房屋征收决定作出前，律师应邀协助房屋征收部门进行社会稳定风险分析评估，制订房屋征收补偿方案。在房屋征收补偿方案听证会上，律师应邀参加了听证会，共同听取了居民代表的意见和建议，确保房屋征收工作依法



律师参与旧区改造房屋征收工作,在动拆迁现场提供法律咨询。

有序进行。

在征收方案设计的过程中,律师提供了很多建议。比如政府应确保拆迁补偿和奖励,不因签约早晚而不同;确保拆迁补偿信息透明;设立多项奖励项目,并随着基地签约率的提升对整个被征收的居民会有更多的奖励,对住户自行搭建的面积,政府根据实际情况进行合理的补贴等。这些举措使群众真正看到政府的诚意。截至目前,该三块基地的签约率均达到95%左右。

其次,律师积极向群众提供法律咨询。新华所、君悦所律师于2012年6月16日、17日参加了三幅旧改基地房屋征收政策咨询活动,共接待居民咨询数百人次。此后,在司法所的安排下,新华所、君悦所律师为居民提供专项咨询50余场次。律师咨询受到了居民的普遍欢迎。

此外,律师协助化解了多起矛盾纠纷。根据基地所在辖区街道的委托,长宁律师集中参与化解旧区改造过程中出现“一证多户”等突出矛盾争议35件,提出专项或者个案法律建议,维护法律法规正确实施,维护当事人合法权益。其中,对符合法律援助条件的,由街道汇总统一向区法律援助中心申报,区法律援助中心指派律师为当事人提供相关法律援助。

本刊记者:对律师参与房屋征收工作,民众的反映如何?

刘习赞:在协助区有关部门推进旧区改造工作过程中,长宁律师专业的知识、公正的立场和敬业的态度赢得了居民的信任和认可,居民普遍认为律师的参与充分体现了房屋征收的公开、公平、公正原则,能够最大限度地保护居民的合法权益。

二、投身热点:悉心服务创新社会管理

本刊记者:在创新社会管理方面,长宁律工委有很多经验,能否分享一下。

刘习赞:2010年底,长宁区被中央政法委、中央综治办列为全国社会管理创新综合试点地区。律师作为中国现行法制框架下的法律工作者,凭借其“第三方”的独立身份,事实上已大量介入到诸如信访、法律援助、纠纷调解、政府项目评估、参政议政等多项社会管理工作中。

律工委抓住成为“综合试点区”的机遇,充分地发挥律师团体的积极作用以配合政府构建和谐社会,并站在“律师参与创新社会管理”的角度上,力求在全国范围内率先探索、总结出一套长效的、有典型意义的工作机制,来指导政府社会管理模式的变革、创新,最后形成了《关于“律师参与创新型社会管理”调研报告》。在调研报告中,律工委对律师参与创新型社会管理的情况进行调研、分析现状、设计律师参与创新型社会管理的相关制度,并提出建立政府购买、监督评估法律服务机制等建议。律师参与社会管理、化解社会矛盾、促进社会和谐,是新时代律师工作的题中之义,希望调研活动能对长宁区社会管理创新综合试点工作有所助益。

本刊记者:那长宁律师在参与创新型社会管理方面,具体做了哪些工作?

刘习赞:在参与创新型社会管理方面,律工委主要做了以下工作:

首先,根据区政府领导要求及有关部门的指派,以区法律顾问团成员为代表的长宁律师积极参与处置区内具有一定影响力的公共事件,提出相关法律意见,为政府及有关部门正确决策作出积极贡献。在处理仙霞街道古宋小区阳台坠落致人死亡事故时,海耀所作为仙霞街道“双结对”律所主动介入、配合有关部门做好矛盾纠纷预防化解工作,并出具了法律意见书供区领导及有关部门参考,在各部门共同努力下,该事故圆满解决。集天成所就区老旧电梯安全管理工作中的法律问题进行了研究,提出了相关法律意见,得到领导和有关部门的重视。

其次,自2001年起,长宁区开始探索律师事务所与街镇司法所结对、律师与居委会结对工作,新华律师事务所等5家律师事务所率先与相关街镇签署了法律顾问合同,将律师法律服务引进了社区,服务百姓。为适应法治建设要求和社区法律服务需求,区司法局先后于2005年、2007年对律师事务所与街镇签约结对进行调整扩充,签约结对的律师事务所从最初的5家增加至33家,法律服务的范围覆盖到全区所有街镇。

再次,2012年3月,根据区委区政府关于信访矛盾化解“责任回归、律师参与、集体审核”的工作机制要



律师参与创新社会管理：“情系白领，法治先行”法律维权便利活动。



长宁律工委接受访谈。

求，区联席办、区司法局经过协商，为 22 名区领导选配了 22 名联系律师，协助区领导化解信访矛盾，为领导决策推动化解、终结、缓和和稳控工作提供法律服务。近两年，律师积极参与区内信访矛盾化解工作，2011 年，君悦所参与信访突出矛盾核查工作，出具 51 份核查法律意见书、参与 24 件信访终结案件，配合信访办化解信访案件 5 件。瑞富所在区公证处的配合下，成功化解了一起原上海电线塑料制品厂法人股群体信访积案。今年，按照区信访办指派，联系律师共协助区领导参与 100 余起信访矛盾案件化解工作，君悦所将对 47 件信访案件进行核查并出具法律意见书。

此外，2009 年区委组织部推出“六个便利联盟”项目以来，三年间，区司法局作为法律便利维权的牵头单位，协同区人社局、总工会、工商联、街镇、园区等单位，将法律便利维权服务进一步向办公楼宇延伸，覆盖公司白领。先后开展了“和谐·长安杯”法制宣传、宪法宣传周、举办民盟百名律师长宁分会法律咨询服务、民营企业法律大讲堂等一系列大型法律便利维权咨询活动，受到企业职工、社区居民的欢迎，取得了较好的社会效果，目前已成为贴近白领的常态化工作品牌。2012 年 5 月长宁区举行以“情系白领，法治先行”为主题的楼宇法律维权便利咨询活动，围绕白领关心的婚姻家庭、房屋动拆迁、劳动人事、合同纠纷等法律问题开展面对面的咨询解答和释疑解惑，共接待了 50 余名白领的咨询，发放了百余份宣传手册和资料。

三、切入焦点：认真参与高校教学科研

本刊记者：我们知道长宁律工委与华政有一些教学内容上的合作，并且取得较好的效果，能否谈谈心得。

刘习赞：为了实现学校科研优势与行业实务经验的有机结合，共同促进高校教研教学工作 and 区法律服务业的发展，我们与华东政法大学签署了《华东政法大学、长宁区律师工作委员会关于加强协商合作的共建联建协议》。以“律师走入校园”等各种形式大力推进区校合作项目的落实，为华政学生提供就业指导 and 帮助，为长宁法律人才的储备、长宁律师业的可持续发展提供积累。

本刊记者：长宁律工委具体开展了哪些活动？

刘习赞：目前律工委与华政之间的区校合作主要分

为三个部分。

第一部分，由长宁区律工委和华东政法大学共同开设“律师执业技能”课程。自 2011 年 9 月份以来，经长宁区司法局推荐、区律工委组织，共有来自长宁区 12 家律师事务所的在不同专业领域具有丰富实践经验的 19 名律师为华东政法大学开设了每周四下午的“律师执业技能”课程授课，并且获得学生一致好评。

此外，华政教务处与长宁区律工委签订了课题研究委托协议，将《律师实务之民商事诉讼代理实务篇》教学纲要交付长宁区律工委研究制定。长宁区律工委组织了区内 11 家律师事务所的 13 名律师参加了编制工作，共设置了 13 篇大纲内容。去年 11 月底，逾 8 万字的教学大纲编制工作顺利完成。该教学大纲全面覆盖了主要的民商事诉讼领域，包括合同诉讼、侵权诉讼、婚姻家庭诉讼、公司诉讼、金融诉讼、知识产权诉讼、涉外诉讼、海关业务等领域。通过案例教学法让学生思考如何在实务中解决问题。此教学纲要一并作为今后“律师执业技能”课程的授课内容。

2012 年 12 月，鉴于《律师实务之民商事诉讼代理实务篇》教学纲要的良好开端，华政教务处将《律师实务之非诉讼业务代理实务篇》继续交付长宁区律工委负责编制工作，目前该教学纲要正在研发中。

第二部分，长宁律师参与华政法律援助中心带教。长宁区律工委定期每周半天安排一名律师带领和指导华政的研究生进行法律援助的接待和咨询工作。此项带教工作的落实和开展，旨在让华政的学生们可以理论结合实际，学以致用，在进行相关法律援助接待工作的同时，在律师的指导和带领下更好地发挥自己与当事人沟通、协调、提出相关法律意见等颇具专业的处理方式，拓展学生们的实践能力，增强学生们的实践经验。

第三部分，长宁律师事务所作为大学生的实习基地。华政的学生可以申请在长宁律师事务所内实习，通过实际接触律师实务，了解律师业的发展，以期更好地更有针对性地学习。

与华政的合作，既是律师的一种社会责任，同时也为培养学者型律师搭建平台，使律师更加专业化、专家化。●



区县传真 ●文/黄浦区司法局

让法治信仰在基层生根开花

——黄浦律师积极投身法律援助工作

近年来，黄浦律师围绕服务经济发展，维护社会稳定的大局，积极参与区法律援助工作，着力加强社区法律援助服务，获得相关部门和人民群众的广泛好评。2012年，155名社区结对律师在全区189个居委提供了法律服务，全年社区结对律师联系社区1300余次，解答居委干部法律问题500余件，举办法制讲座120余场（次），参与社区矛盾纠纷调解近40件，为社区居民代申请法律援助20余件。

一年来，结对律师深入社区服务群众，实现了“法律咨询不出门、纠纷调解不出居委、专业法律服务不出街道”，在社区群众中树立了良好口碑。189个居委中有136个对结对律师的工作评价为“优秀”，26个评价为“良好”，工作好评率为86%。区属沪南律师事务所更被司法部评为“第四届全国法律援助工作先进集体”。1月8日，区司法局、区律师工作委员会、区法律援助中心联合发文，对明泰律师事务所胡弘等10名优秀法律援助律师、李小华律师事务所王琳等20名优秀社区结对律师及10个优秀法律援助案例予以表彰。

一、积极参与黄浦法律援助体系建设

一是全面推进律师事务所与街道，律师与居委“双结对”工作。区司法局、区律工委、区法律援助中心共同对法律援助“双结对”工作提出明确要求，健全律师向居委报到、签约服务等管理制度。结对律师也认真运用工作手册、工作台账，做好相关工作记录，并通过参加街道、居委干部、结对律师的三方工作会议，总结经验，改进不足，推进社区法律援助工作有序开展。目前，黄浦区各街道（社区）都拥有了一支功能齐全的律师队伍。

二是组建了由168名社会律师组成的社区法律援助骨干律师服务队。法律援助骨干律师定期参与黄浦区老龄委、妇联、总工会等6个法律援助分中心和区公安分局、法院、安监局、建交委等7个法律援助联络点的法律援助接待工作。同时，法律援助骨干律师还负责对全区192个居委法律援助联络点的业务指导，协助联络点受理法律援助申请。法律援助律师通过建立日常联络制

度，发送工作提示信息，促进了社区法律援助服务的规范化。

三是健全维护农民工合法权益法律援助律师团。2012年，区司法局、区法律援助中心在原有基础上进一步调整充实维农团律师整容，组成了一支专业覆盖面广、业务能力突出的19人团队。维农团进一步加强相关法律法规的学习培训，组织相关专题培训、学习交流、业务研讨活动近十次，妥善处置了多起农民工群体维权事件。

二、广泛开展法制宣传教育活动

黄浦律师在结对社区、服务基层的过程中，主动发挥法律专业特长，开展了形式多样的法制宣传活动，努力将法治的精神传播到更广的范围（人群）。

一是针对不同群体开展普法宣传。实践中，黄浦律师大多能根据社区实际和群众需求，举办各类有针对性的法制讲座，讲座内容紧跟社会热点，贴近百姓生活，受到社区居民群众的欢迎。例如：沪南所潘晟律师在五里桥街道斜土、瑞南社区举办了《婚姻法解释三》法制讲座，用典型案例分析了新规定，居民们纷纷表示律师的讲解让他们对维护婚姻家庭和谐有了新认识，受益匪浅；诺迪所李昱律师在外滩街道宝兴居委开展了《老年人再婚涉及的法律问题》讲座，受到老年人欢迎；名知所杨思源律师在淮海中路街道复兴社区举办了妇女维权讲座；世昌所唐力泉律师在小东门街道阳光居委举办暑期青少年法制讲座，对假期易发的青少年安全问题进行提示，让青少年增长了法律知识。

二是结合社会热点引导居民学法用法。例如：华夏汇鸿所朱荔梅律师、君泰所张文均律师针对社会上各类诈骗手段增多的情况，分别在打浦桥街道徐一社区、淮海中路街道景安社区举办了《典型诈骗防范与处置》讲座，在社区居民中获得良好反响；孙仁荣所葛泽锋律师为豫园街道人民调解员开展培训，就社区常见纠纷类型和处置与调解员互动，释疑解惑。

三是积极参与公益法律援助服务活动。2012年，黄浦律师积极参加黄浦区法律援助公益宣传活动。在区法

法律援助中心的组织下,法律援助律师多次在人民公园、南京东路步行街、豫园商城、淮海公园、复兴公园等地,向市民宣传法律援助等法律法规,提供义务法律咨询。

三、认真当好社区基层法律顾问

一是定期接待居民法律咨询。例如:唐韦廉所吴英杰律师每周五坚持到结对的南京东路街道均乐居委,为社区居民提供法律咨询;海上所首勇律师每周三坚持在瑞金二路街道长乐居委接待居民;多名律师在社区开设了“法律门诊”,定期解答居民碰到的法律问题。

二是为街道依法行政、居委依法办事提供法律指导。在工作中,黄浦律师认真为街道、居委工作提供法律意见,帮助相关部门增强依法行政、依法办事能力,努力推进社会法治化进程。同时利用参与街道及居委决策听证会、矛盾协调会、政务评议会等形式,指导社区居民依法行使公民知情权、参与权,不断提高基层自治水平。

三是在重要纪念日举办便民服务活动。例如在“学雷锋日”、“三八妇女节”、“3·15 消费者维权日”集中的三月,黄浦律师开展了“三月集中法律便民服务行动”;海上所卜超华等结对律师参加了瑞金二路街道香山社区在复兴公园举行的大型便民服务活动,义务提供法律咨询;君和所、锦港所的结对律师分别参加了复四、大华、泰康等社区的为民服务活动。

四、切实化解各类矛盾纠纷

在参与社区矛盾纠纷化解时,黄浦律师始终坚持调解优先原则,协助各居委调解组织促成纠纷双方达成和解,努力做到止诉息讼,降低当事人维权成本,维护社会和谐稳定。

一是促成矛盾纠纷化解。例如:唐韦廉所吴英杰律师协助南京东路街道均乐居委调解了一起邻里(漏水)纠纷;与老西门街道学宫居委结对的金茂凯德所姚敏律师帮助社区调解了一起因公用卫生设备使用引发的相邻纠纷;沪南所陈英杰律师为打浦桥街道锦海社区一户居民顺利解决了困扰多时的租赁纠纷,居民送来了表扬信。

二是引导当事人理性维权。例如:天铭所顾燕律师多次参加结对的五里桥街道打浦居委召集的纠纷协调会,提高了调解成功率,受到社区好评;与五里桥街道瞿南居委结对的中和所童珏雯、张文飞两位律师在社区参与了一起房屋权属纠纷协调工作,引导纠纷当事人走诉讼途径,避免了矛盾升级;中建中汇所高兴律师在为半淞园街道新村居委的居民提供法律咨询时,现场参与相邻纠纷的协调,获得居民肯定。

五、有效维护弱势群体合法权益

一是认真做好法律援助案件的办理工作。2012年,黄浦律师共办理法律援助案件505件,较2011年增长43%,为当事人赢得赔偿179.22万元,受援人满意率达到100%。同时,在服务社区的过程中,黄浦律师主动发现符合法律援助条件的困难群众,并帮助他们申请法律援助。2012年,结对律师为20余人次的社区困难群众办理了法律援助代申请手续,年内已结案20件。

二是注重特殊人群的人文关怀。黄浦律师从事法律援助工作时,注重对未成年人、老年人、农民工等特殊群体的人文关怀,除了尽心为他们辩护,还常常从生活上、精神上给予关心,向他们传递了社会“正能量”。例如,沪南律师事务所陈红春律师发挥女律师特有的细腻耐心,真诚关爱未成年犯罪嫌疑人,气温降低时送上御寒围巾,思想波动时寄去慰问信,帮助受援人自我教育,重新做人。曾鑑清所曾鑑清律师和赵斌律师在办理小儿麻痹患者夏某医患纠纷一案时,多次走访医院和夏某家庭了解相关情况,并几次探望仍在住院治疗的夏某,促成双方达成由医院支付赔偿金,夏某继续住院治疗的调解方案,确保夏某得到有效治疗。

三是注重案件办理的实际效果。黄浦律师不仅认真处理案件的法律事务,而且主动关心案件相关情况,尽最大努力给予受援人实质性帮助。2009年,蔡某因连续加班时突然昏厥成为植物人,这一情况既不属于工伤、职业病,又不能直接适用人身损害赔偿规定,且此类案件举证困难,实务中也罕有胜诉案例。沪南所陈英杰律师承办后,不畏艰难,历时一年多,破解了证明加班事实、证明侵权事实以及证明侵权后果等三大难题,法庭最终采纳了律师意见,蔡某获赔35万余元。同时,陈律师更做了许多“份外事”。当蔡某前期医疗费报销受阻时,多次与相关部门联系,为蔡某解决了燃眉之急;当得知单位不再垫付医药费,蔡某无法继续治疗时,多次向相关慈善机构求救,该案在蔡某家乡引起广泛关注,当地媒体专门报道,盛赞陈律师的鼎力相助。

四是注重法律工作的社会责任。黄浦律师勇于承担社会责任,主动迎难而上,参与化解了“区内某股份合作制企业动用动迁款案”、“某企业侵害小股东利益案”等多起群体性纠纷,得到区领导、区相关部门的充分肯定。沪南律师事务所曾代理了一起涉及31名农民工的欠薪案件。案发当时农民工们情绪激动,扬言拿不到报酬就采取过激行动。为了不使事态激化,律师们把他们请到事务所,逐一沟通交流,律师们顾不上吃饭和休息,一直工作到深夜。最终,农民工在最短的时间里拿到了工资和赔偿金,避免了一场可能发生的群访事件。●(撰稿人:张圆 吴喆)

法律咖吧

栏目组稿人:岳雪飞 yuexuefei@vip.sina.com

青年律师 如何开拓新类型业务

本期主持: 温陈静 上海远业律师事务所
 嘉宾: 谭芳 上海市华诚律师事务所
 朱晶晶 上海市嘉华律师事务所
 蒋力飞 上海市华诚律师事务所
 文字整理: 许倩



温陈静:业务是律师的根本,我们国家经济的发展和转型的大趋势,对于青年律师来说发展新类型业务是最主要的一个方向,那么如何发展,有何新思路,今天我们有幸请到你们来谈谈这个问题,提出一些新的想法,给其他律师特别是青年律师一些启发和借鉴。我们今天主要探讨三大问题:第一个就是传统业务面临的新挑战;第二是新类型业务发展的可能性;第三是如何有效地切入新类型业务。首先我们听听朱律师对第一个问题的想法。

传统业务面临的新挑战

朱晶晶:时代的发展,确实催生了很多新行业,有些领域我们在十年前或二十年前都不会接触,但是我也不认为传统业务面临着没有办法发展的挑战,觉得应该要用一种新的眼光去进行拓展。打个比方来说,最传统的婚姻家庭业务,我相信不管是十年前还是十年后,只要社会一直在发展,那么这业务范围就不会缩小。只要针对当下社会的特点,从市场的角度、客户的消费群和消费心理,在业务的拓展模式上进行一定的创新,它的业务量是不会缩小的。对于在新行业中发展我们法律业务的方面,则需要我们律师跟上社会发展的步伐,加强学习,深入到这些新的领域去了解 and 挖掘新的业务。

温陈静:传统业务也可以从新的营销方式或者新的拓展渠道中创新,也会给律师带来些新的机遇,当然,新类型业务发展是个必然的趋势,对于这一点,蒋律师有什么看法呢?

蒋力飞:我们今天主要讨论的是青年律师的业务开

拓,在传统律师业务中,青年律师面临的挑战不仅仅是外界的市场压力,更来自于与同行前辈竞争产生的压力。虽然整个法律市场的需求体量没有减小,但青年律师想在传统法律事务当中能够闯出自己的一片天地,在一定时期内会和同行前辈竞争,这种竞争对青年律师是种非常强大的挑战。面对这样的挑战,我们不仅是要夯实传统业务中的专业知识、技能,更重要的是开拓一种新型宣传、推广模式,结合目前比较流行的网络或者微博、微信,通过这些媒介来宣传自己,尽快的在传统业务市场客户中推广自己。我相信如果青年律师在这方面做得好的话,会很快克服传统业务这方面的挑战,冲出重围。对于新型业务来讲,社会在发展,社会发展意味着各式各样的新兴行业、服务领域或者是潜在的一些市场客户在慢慢的滋生、成长,青年律师具备了老一辈律师所没有的市场敏感性以及对市场的把握和适应,我们如何在这种新兴的市场或行业当中捕捉或发现法律方面的需求,这是我们青年律师要考虑的。我相信,如果青年律师能够在这方面投入精力做些研究,会走出一条捷径。

新类型业务发展的可能性

温陈静:关于新类型业务的发展,应该特别适合有一定执业年限的青年创业型的律师,例如我们在座三位律师都有10年的执业时间,执业经历和三十多岁的年纪让我们既对传统业务有一定了解,又让我们有奋斗的欲望,希望不久的将来,在律师行业里有我们的新坐标。所以对于我们来说,有这样一种经验的积累、自我价值实现的愿望和社会责任感,推动我们去开拓。对于新类

型业务发展的途径和方式,在律师行业中,有些律师认为应该跟着专业走,越专业对于发展新的业务越有好处,这是对比传统业务中“万金油”律师和综合性的所为主的现象来说的;当然,也有不少青年律师认为,应该是行业更重要,有一些新的行业,比如影视文化业、互联网行业,随着国家新的经济政策出现的其他新行业,这些行业中的法律服务原来是一片空白,一块处女地,意味着谁抢先占领,谁就最有话语权最有市场。就这两个观点,各位是怎么看的?

朱晶晶:所谓的新业务是跟着专业走还是跟着行业走,我认为这不是个选择题,实际上两方面都是要具备的。专业是律师的内功,我们以前所谓的“万金油”律师就是什么专业都做,什么都懂一点,什么都不精深。随着现在法律服务市场的细分,市场对律师的专业化的程度要求更高。比如出现一个房地产问题,现在的客户到律师事务所来咨询的时候,他就会问:你们有没有房产方面的专业律师,可能十年前客户不会这样问,只会找个熟悉的律师或者名律师就可以了。但是从另一方面来说,我认为律师作为一种专业人才,可能还是和市场的认知要有个结合。我们律师行业内的专业都是按照部门法分类的,如劳动法专业、知识产权专业或者刑事专业。但客户除了需要找专业精深的律师外,还希望找对其行业较为熟悉的律师,他的需求是多样性的。因此我们不仅要勤修专业内功,在业务拓展时还要放宽眼光,注意选择去占领哪个行业作为自己的根据地,两者并不是二

选一的关系,而应该是相结合的。

蒋力飞:对于业务新发展,行业和专业之间的发展不矛盾,在专业中,我们可以寻找出新的业务类型。有新的法律法规的出台,比如象前几年《反垄断法》、最近最高法院关于《劳动法》的司法解释,这些法律法规、司法解释的出台就预示着对新的行业或者新的社会法律关系的调整趋势,我们青年律师应当结合新颁布的法律法规做一些市场调研,在这个背后就隐含着一些新律师业务的存在。所以从专业的角度来讲,结合新的法律法规出台,可以去找新的业务开拓的思路。对于行业同样也是如此。这几年上海着力打造成文化的高地,特别是以徐汇区为主,这块可能朱律师涉及的比较多,有关文化产业的,显然是个行业的门类,在这当中,我们律师应当及时地去介入这种新兴的行业,在这行业中孕育了大量新兴的法律事务,所以对专业或行业来说,我认为都可以找到并挖掘出新的业务类型。

温陈静:据我所知,几位律师都有自己专业领域的研究,例如朱律师在知识产权、著作权领域的专长在业界有很好的口碑,通过知识产权专业再走进影视文化行业,文化影视当然最关注的就是著作权了,想必朱律师把做精专业作为“成片开拓”行业的有力武器。当然如果律师在某个行业里有名气了,别人也许淡忘了他原来的专业领域,而是认为他是这个行业里非常优秀的律师。在欧美一些国家,律师经常会被称为汽车行业或其他一些行业的律师,那么他可能对这个行业里相关的法





本期主持:温陈静



嘉宾:朱晶晶



嘉宾:蒋力飞



嘉宾:谭芳

律法规非常清楚,并对诸如行业里的贸易习惯发展情况等也都比较了解,这样会逐步被定义为行业律师。目前,我们国家在各个行业的法制建设都是有待发展的,这就给我们律师带来广阔的发展空间,我们可以陪同行业共同成长。在我们徐汇其实有个比较典型的成功的例子,就是刘巍嵩律师,他做旅游行业法律服务,其实在他做之前很多律师对旅游法律服务比较陌生、不知从何做起,但是刘律师切入旅游法律服务后,很快就成为这个行业里非常优秀的律师,很多人包括政府、企业,都对他很认可。蒋律师您主要是做企业拆迁专业法律服务,您觉得这块专业领域有没有可能进行行业成片拓展?

蒋力飞:实际上对于企业征收拆迁这块,如果从行业类别的大块来讲,它是归类于房地产土地取得前期筹备方面,同时它又是个综合性很强的法律专业门类,因为涉及到的法律关系非常庞杂,特别是企业拆迁,所以说其中蕴含着大量的法律事务。2011年国务院征收条例出台,2012年上海的实施细则出台,这两部法律规范是对2001年《拆迁条例》的取代,征收程序对以前的拆迁程序是颠覆性变化,这反而会给青年律师有切入这个行业或者专业领域的一个契机。专业当中是不是可以找到一个新的业务思路,这是需要随时注意的。我是律协不动产征收委员会的委员,我们上次开会的时候,曾经就上海市整个征收条例实施细则划分了一下,当中涉及到律师能介入的点多达三四十个,这意味着有三四十个业务领域可以去做。业务的开拓离不开专业,也离不开行业,我认为这是非常关键的。

温陈静:刚才大家都谈到律师挑选专业后在行业中的发展,在这个发展过程中势必遇到律师服务范围的扩大和延伸问题,如何扩大或延伸律师业务范围呢?朱律师有没有实践经验或者深刻的思考和大家一起分享一下?

朱晶晶:我觉得这个问题还是可以结合前一个问题来一起谈,就是关于专业还是行业的问题。青年律师在发展业务的过程中会凭着自己的兴趣或者一些机缘的

巧合对于某个专业领域有了一定的熟悉,然后再去思考,在这样的一个专业基础上有什么样的范围可以挑选。比如我本人对知识产权领域的版权专业较有兴趣,正好现在对应着我们文化产业的发展这样一个国家政策的导向,由此开始进行文化产业领域的研究和拓展,这个是基于专业来进行行业拓展。在另一种情况下,有些青年律师入行至今已经做了几年的“万金油”律师,我认为这并不是坏事,他在做“万金油”律师的过程中接触各行各业,所积累下的经验也是一笔非常丰厚的财富。如果我们的青年律师由于某种机缘巧合接触到某些新行业、新领域,有心钻研,也能成为这个新领域的专家。因为在某个行业中,一定是有一个可以找到对应法律业务的专业领域。比如说刚才温律师提到的刘巍嵩律师,他关注到了旅游行业,并潜心研究,已经成为旅游行业的法律专家。所以如果一开始没有选好专业,也没有关系,可以在熟悉的行业中深入研究,形成自己的专业优势。

如何有效地切入新类型业务

温陈静:朱律师的经验应该对很多年青律师都有新的启示,很多青年律师从一开始执业就在想要做哪个专业,经验告诉我们其实很多是一些机缘巧合,包括社会大的发展或者经济转型的情况给我们带来的机遇。当然现在客户对法律服务内容与以前大有不同,会有更多升级化的要求。这个话题我们也和谭芳律师有所探讨,她曾介绍了北京天同所,这家所专门做再审业务,我想很少律师会把再审作为自己的专业发展领域,可能大部分律师听到再审,就觉得会失败,但是天同所做得很好,成功率很高,业内口碑非常好。这是个传统业务,但属于一种新的拓展方式,在律师业内拓展,把律师需要再审的案件提供给他,把律师作为客户,我觉得他这种拓展客户的方式是全新的。还有浙江一墨所,专做影视领域,其所里有很多专业的经纪人,他的服务范围可能已大大突破了律师法律服务范围,所以就这两

个所的业务发展方式,谈谈对我们青年律师开拓新类型业务有什么样的启示。

谭芳:北京天同所坚持专业性发展的道路,他们只做民商事再审的案件,业务范围只针对最基础的民商事合同纠纷。有一次,我有一个案件去咨询他们,只给了一审和二审的判决书,一个月后他们给我的回复让我很惊讶,他们整理了包括:案件法院为什么这样判;我们有哪些依据,法院为什么采纳或没有采纳;某某省高院内部会议纪要对这个问题怎么解释等等,内容非常详细。蒋勇律师告诉我,他们处理的每个案件都可以像这样整理成一本书。一年中,他们会从成百上千的再审案子中挑选十余起他们认为有机会胜诉的来做,而大部分的时间他们都在做这种“无偿”的整理工作,他们的成功也恰恰是基于这些“无用功”——用细致、完美的流程将知识管理的工作做到了极致。如今他们是整个北京市创收排名前五的律所,他们胜诉率可以达到百分之九十以上,有些案例甚至会影响立法。

另一个值得大家学习的例子是浙江的一墨所。他们的核心团队由几个曾在同一家律师事务所工作的年轻律师组成。由于之前的律所解散,又没有一家律所愿意接受他们整个团队,他们决定自己创业,成立了现在的浙江一墨律师事务所。和所有刚创业的年轻律师一样,他们也面对着没有案源的困境。一次偶然的机,他们审查到一份演员的经纪合同,惊讶于合同漏洞百出,同时,他们发现,这块领域中律师有很大的业务操作空间。由于都是80后的年轻人,凭借着自身的法律知识及对影视文化产业的熟悉与热情,他们集体搬到横店影视城,为演员提供免费的法律服务。经过持久的努力和付出,他们在影视文化领域中积累了一定的专业度和声誉,逐步与许多明星建立了相互依托的合作关系。现在他们是浙江卫视的法律顾问,“周立波”、“中国好声音学员”的经纪合同都由他们负责起草签署。如今他们又开始关注动漫产业,并希望从中挖掘新的机会。

我认为青年律师拓展业务,要坚持专业化,以“十年磨一剑”的毅力提升自己的法律见识、法律技能,也要学会借力,学会扬长避短,将自己的兴趣与职业对接。

朱晶晶:刚才提到的这两个所,我有所耳闻,多次听谭律师提起过。刚才温律师提到的天同所,它的发展眼光和角度非常独特,由于选择做再审案件,他们很多市场拓展的精力放在了行内,比如给业内的律师包括律所主任提供培训。除此之外,他们在自己的专业性上下了很多功夫,最令人印象深刻的是提倡服务的有形化。我们都知道,服务是种无形的东西,在做市场推广的时候,很难向客户去描述或让他看到你的服务到底具有什么样的价值。天同所强调服务有形化,会把所有案件做成

图表或综述形式,让客户通过有形的载体认识到服务的价值所在,从事各种专业领域法律服务的律师都可以借鉴这种方式。特别是我们青年律师,在信息化技能上相对我们的前辈律师更有优势。事实上我们可以看到很多勤奋的律师界的前辈也在追赶时代的步伐,能自己做PPT,学习画图表,这点尤其值得我们钦佩和学习。作为70后80后律师,在信息社会成长起来的这代,更要利用这些工具去面对市场新的需求,把我们的法律服务变得有形化、产品化。一墨所非常具有传奇色彩,他们所律师都是80后,主要从事的是文化影视领域的法律服务。在这块行业领域中,他们的眼光非常独到,对行业的市场研究很深。他们还兼从事演艺经纪人这样的一个业务,我觉得这就是他们走进这个行业和市场的独特渠道,只有真正了解行业,才能真正捕捉到市场需求。

蒋力飞:天同所和一墨所的营销模式和发展模式很让人震撼,天同所服务的有形化是青年律师必须关注,抓紧时间着手去做的,因为法律服务本身存在着很多和其他行业不一样的东西,法律的东西往往都是很抽象的,对当事人来讲,很多关注结果的好坏,如何让客户相信你在此当中是百分之百的努力,这就是在过程当中的法律服务有形化。因为当事人如果仅仅看结果的话,律师是失败的,应该让当事人看过程,淡化结果,律师在过程中所做的努力,即便结果不尽如人意,当事人也会原谅的,或者当事人会认为律师已经做了该做的事情,这种有形化天同所做非常好。同时天同所的业内营销也是非常成功的,目前整个律师业界提到再审,首先想到的就是天同,这种营销非常成功。一墨之所以成功,是因为他们找到了一个新兴行业中行业主体所急需的法律服务,那个市场主体就是横店的演员,几年之前那些演员没有很好的法律服务者为他们服务,他们又急需这样的法律服务来保障合法权益,恰恰在这个时候,一墨所的青年律师走了进去,我相信这是他们成功的地方。青年律师在开拓业务的时候,一定要主动去探究、挖掘市场主体的法律需求,而不是等着发生法律问题了才找上门,要走到前面。

温陈静:今天跟几位律师谈话,真是收获良多,对我们青年律师来说,做了那么多年,手头有一些业务和固定市场,但是如果要有更高的发展,不能只看眼前,定要手头拨出时间,脑袋留出空间,看看同行、社会和将来发展的趋势,不仅要看还要切实地去做,选定对的方向,成功的例子就在眼前,希望三五年以后,我们也能在新的行业里有新的会面。●

(本文内容根据录音整理,为嘉宾个人观点)

专 访 ●文/严 嫣

恭谨淑德方可成就 专业执着终成卓著

——读三八红旗手标兵裘索律师有感



临近新年,我收到了一个非常重要的采访任务,采访的对象是刚刚当选的2011-2012年度上海市三八红旗手标兵,首位获此殊荣的女律师——裘索。

在采访前,照例是要准备几个话题,打个腹稿的。裘索律师是我早已认识的前辈,她给我的印象虽总是一些片段,却也充满感性。她时尚,着装搭配精致协调而不失职业感;她优雅清丽,温婉从容,总是带着微笑,最值得钦佩的是她专业知性;她心怀慈念、常常施乐奉献,捐建甘肃水窖、云南既比小学和“纳卡希望小学”有她鼎力相助的身影,帮助艾滋致孤孤儿和舟曲孤儿的慈善拍卖中,又是她慷慨解囊,拔得头筹;她爱生活、爱园艺,更有一个好儿子,活泼自信、阳光开朗、彬彬有礼……

假如不翻看她的履历,真的很难用“女强人”去形容她。但真正那一行行的职位名称——“锦天城律师事务所高级合伙人;法学博士;中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员;华东政法大学特聘教授;上海市第十二届政协委员;浦东新区第三届和第四届人大代表;上海市女律师联谊会副会长;全国优秀律师;职业女性世博形象大使;上海市司法系统先进个人……”让人又不得不觉得她光环下的分量,好重好重。

心怀壮志 大爱无边

我们约定的采访时间,是临近春节假期前的一个晚上,因为第二天她就要飞往东京。想当然地认为,一个美好的假期要开始了。而她告诉我,是工作。回国十年有余,每当中国的国庆和新年,她都回东京工作,开会,拜访新老客户,会面日本律师,演讲……在春节这样一个

法定公休假日里,裘索律师仍然要赶回东京开展对日法律业务,要知道手头日本企业的法务工作不能因为中国的传统假日而耽搁。那一刻,我才意识到,在她骄人业绩、精彩非凡的背后,一定有太多我们难以想象的、超乎常人的坚持与努力!

有位哲人说过,“其实一切皆不是偶然”。职业女性总有诸多的艰难与不易,难以平衡取舍,如何既为一个好女人,又为一个女强人?带着“偶然”和“必然”的这些好奇,我采访了她,很巧还见到了她的先生。

当问及获选本次上海市三八红旗手标兵的感受时,裘索律师笑着点点头,轻轻地说,“我只是一个载体,应该说这是我们律师行业、甚至也可以说是女律师的一次成功,不能简单地说是我一个人的荣誉。如果没有我们律师整个群体的优秀和崛起,如果不是百姓大众法律思维的认知和关注,如果不是我们法制建设发展的趋势,就不一定会有这一殊荣……”她还谈到了律师界的许多女律师前辈,说如果与之相比,有太多优秀的女律师该当此重任。所以她说,她只是在特定的时间、特定的环境下,幸运地得到了这样的一个荣誉……

是啊,作为律师业首次获得这样一个职业女性的殊荣,不仅仅是她一个人的荣誉,而是所有女律师、所有法律人的荣耀。在那一刻,同为女律师的我,也被她深深地感染了。

她说,这是获选后比较理性的一些感受,欣喜但不敢自居;而感性的呢,则是与儿子分享的时刻。“请一起为妈妈高兴吧!”儿子说,“你太棒了!”虽是寥寥数语,也能让人真实地感受到她们母子间,如同朋友般的快乐和幸福。还记得那年,我作为青年律师有幸参加上海市



女律师回访援建甘肃水窖的活动,同行有她和她可爱的儿子。是年年仅十岁的他,扛着一整箱他在上海美国学校张贴海报动员同学捐出的中文书籍和他自己用零花钱买的文具,自付费用和我们这些大人一起去帮助甘肃的孩子们。一路上,小男孩的懂事令我们惊讶,他没有当下许多孩子的娇娇二气,反而对妈妈呵护备至,一副小绅士的模样。山路陡峭,他帮妈妈扛起了背包,提醒着小心脚下;山脚歇息时,他又请大家喝上一杯八宝茶,润润嗓子。有子如斯,同行的女律师们无不羡慕她这般好福气。说起那时我见过的她的儿子,她笑了,说从小以来一直把他当朋友对待,倾听、认可、尊重、支持,甚至在他小学五年级,就理解并尊重他做出的选择,放手让他去波士顿学习和生活,所以也就有了这样一个既能干又懂得照顾妈妈的儿子。我想,她的福气正来源于她认真做人、慈悲做事的言传身教,是得益于她与儿子之间是母子、又似朋友一般的平等与尊重。这种母子间的相处之道,同样也是一种智慧。

谈及儿子,也很自然地谈及了家庭和伴侣。她目光移向远处静静等候的先生,很自然地用手捋了捋额前的头发,感慨道,“家庭对女人是非常重要的,我非常感谢我的先生给予我很多,让我在温暖和呵护中度过……”她说,先生给了她非常多的支持,无论是生活上、还是精神上,甚至是工作上。同窗共济的留学生活,让他们把清贫孤独化作了从容,共同的事业追求,让他们把执业的辛勤疲惫演绎成了充实人生。

回忆那段留学经历,她说,她是幸运的。考入众人仰慕的日本私立二雄之一的早稻田大学,攻读公司重组领域法律,为自己在积淀更多的专业知识的同时提升了学养和教养,强大了内心,富足了精神。毕业后在 SHIROYAMA(后与 BRECKMORE 合并)律师事务所供职,协同日本律师为日本企业提供有关中国法律的服务。伴随着中国的进步与发展,1998 年她被日本法务大臣授予日本外国法事务律师资格,成为日本历史上第一位以律师身份在日本执业的中国女律师。在日本执业期间,她积极组建在日中国律师联合会并被无记名推选为副会长。她在中日法律研究上也颇有建树,在日本的核心杂志《国际商事法务》,《法律家》以及中国的《政治与法律》,《中国律师》等杂志上发表了 30 余篇关于中日企业法务及中日法律制度的论文,为推动中日法律实务的交流做出了重大的贡献。用她的话说,这一切,确是得

益于家庭的鼓励与支持,让她能够全身心地投入律师工作,由此获得了日本法律实务界和法学界的广泛赞扬,创造了如日中天的海外法律事业。

坦率地说,听到这里,我并不能完全理解在如此盛世之下的她,怎会又怎敢想到回国发展,转移重心?

她说,是因为作为女人的使命,那时儿子才一岁,虽然她在东京的律师事业一片兴盛,但她必须要做一个完整的女人,要给孩子一个完整的妈妈,不能为了自己的事业而舍弃孩子的感受,不想让事业摊薄了自己的爱。工作和家庭要平衡,儿子需要长辈们的协同照料,而老人惯居上海,迁往东京总有不便。1999 年锦天城成立,她成为了锦天城律师事务所的合伙人,把自己工作的重心逐步从东京转回了上海。

厚德严行 终成翹楚

回国发展,为了周全家庭与事业两者,她更多的付出,成为外商直接投资、企业兼并及融资、外企知识产权保护等方面的专项律师,先后为众多世界 500 强企业提供独资合资、收购兼并等大规模法律服务项目,独到的专业素养和对日本企业文化和法律文化精髓的深刻理解,使她将中日法务做到了近乎极致,成为内地律师行业翹楚,创造两地法律事业的共同辉煌。专业执着终成卓著。

谈及这些年的所经所历,她感慨地说,一个女性的成功,与男性不同,需要更多的平衡,用一种女性特有的智慧在感性与理性中平衡,在生活与工作中平衡;用更多的包容和取舍之心,去平衡家庭角色中的女性身份与事业拼打中的男性色彩。一个女人的成功,在她这里,被解说得简单而清晰。似乎她成功的必然亦可见端倪。说起简单,做起难……东京与上海,她有多少次往返劳顿,有多少兼顾两地业务的繁忙,又有多少不为人知的艰辛和付出?难道,她真的不苦吗?

她想了想,并没有正面回答我的问题。她举了一个例子,前段时间一个年轻的助理,在上海打拼了几年心灰意冷地想要放弃,写了一封信给她。那个女孩子在信中伤感地历数了自己在上海的孤苦,病痛无人照拂,寂寞无处排解……她说,有时她很难理解这样的年轻人,谁没从煎熬中摸爬滚打过,不经历艰辛怎可轻言放弃?她回忆当年留学时寒雨敲窗秉烛苦读时说,上海与东京也不就是上海和北京的这点飞行距离,她东渡十年,但

前三年她没有回过上海一次。江湖夜雨十年灯,咬紧牙关默诵:子规夜半犹啼血,不信春风唤不回,不混出个模样来就别回去见江东父老。她似乎在替那个信中的助理遗憾着,“苦与不苦,不同的时代、不同的心态下,不同人也也许有着不同的感受吧!辛不辛苦很难一时一事地去看,但是,重要的是精神上的愉悦和富足,不是吗?”在她轻声慢语地讲述留学和执业的那些日子里,我们可以想象,要取得常人难以实现的成绩,怎会不辛苦。一个女人精进学业和事业谋求发展的同时,要顾及家庭,要照顾孩子,再成为巨匠……这其中的不易、隐忍与付出,已经不是辛苦两字可以涵盖的。若能苦中品甜,身受苦而心愉悦,这同样也需要智慧。

谈及日本留学执业的努力与坚持,谈及儿子的独立与成长,谈及家庭与事业中角色的互换,在一旁默默陪伴的先生,总是向她报以肯定的微笑,像是传递鼓励,又像认可回应。先生高大,儒雅,兼具专业人士和艺术家的气质气息,虽然话语不多,却透出自信坚韧,充满张力的气场,让人觉得既亲和又可依赖,很男人。采访中的一个小细节,让我感触不已……那天他们赶到约定的采访地点西郊宾馆,已临近夜晚十点,我才知道,忙碌了整整一天,他俩竟还未曾有时间用晚餐,因为钓鱼岛事件,去年下半年的几个项目一度中止,近日重新启动,今天为了完成日方某大型银行与中方的某大型银行间为一不动产开发项目而组建的银团贷款的法律文件耽误了用餐,于是就在我们采访的间隙,先生帮她点了份合口的海陆披萨,两人一同分享。没有抱怨,似乎这已经是他俩习惯了辛苦和忙碌,反而让人觉得一种相濡以沫的幸福。他们彼此温暖的微笑,让我记忆深刻。

整个采访过程,裘索律师很少提及自己那些厚重的荣誉华丽,言语中浸透着对先生、儿子、家庭给予温暖支持的感激,说自己更多是受益于这一切。言谈中,我看到她与先生间彼此传递赞同的目光,看到先生倾听时眼神

中的怜爱与疼惜。此时的我才真正明白,“一切皆是必然”中蕴含的深深道理。单看人生中个例事件或哪次的斐然成绩,我们总会断言这其中的种种缘由、机遇,甚至运势于其之中,但若从前因后果来看一个女人、一个成就,尤其是令人艳羡的一个女人的成就,这其中的点滴,是出自一种必然。

作为上海市职业女性重要的政治荣誉,三八红旗手标兵称号是弘扬时代精神,激励职业女性自强发展,成为聪慧时尚、自信坚韧、创新进取的上海女性之典范。诗经中有这样描述窈窕淑女辛苦劳作的场景,“女执懿筐,遵彼微行,爰求柔桑……”似乎描述着,女子肩负着责任与担当,循着那条小径,从容而优雅地前行……这是传统女性的柔美与刚韧,也为女性本色。而我们的当下,还有多少女性还真的在意家与业的平衡?或是有能力平衡?

而我面前的这位温婉的知性女性,把家看得最重,温和恭敬、谨慎为业,厚德严行,既是小女子亦然大女人,大女人的表象下有小女子的情怀,小女子的个性里有大女人的韧毅。辛苦艰忍、欢悦幸福亦尽在不言中,心怀壮志踌躇、大爱无边。一位业内大佬曾这样评价她具备的成功要素:智慧,美丽,勤奋,善良,执着,而且难能可贵的是,她能干不强悍,高雅不高傲,博学而不迂腐,清高而不孤僻,单纯而不幼稚,这样的女性是完美的。怎能不成就?成功对她而言,恰是水到渠成。

或许说是改革开放给她带来了更多的机遇和可能,也可以说整个律师业的崛起给了她无形的助力和推动,但若讲获选职业女性典范这一殊荣的必然性,那么,应该是她这为人、做妻、是母之中,点点滴滴的真性情、真女人、真德行,才让她收获了事业的成功、家庭的幸福、孩子的效仿。我想是的,做女人难,做成功女人更难,必然是恭谨淑德方可成就! ●

信 息

静安区司法局召开

“律师参与‘法律服务进社区’项目座谈会”

日前,静安区司法局召开“律师参与‘法律服务进社区’项目座谈会”,区司法局副局长陈敏出席座谈。律师代表纷纷结合各自经历畅谈了律师进社区开展咨询接待工作的经验和体会,律师们认为律师进街道社区开展法律咨询难度大,需要参与的律师具有较丰富的社会经验、较

强的语言表达能力和当事人情绪调控能力以及高度的责任心和责任感。陈敏副局长指出,“法律服务进社区”项目开展以来,已取得积极成绩,今后司法局将进一步引导律师参与区内法援、医调、城建等领域纠纷化解,发挥好律师维护区域和谐的正向力量。

人物简介

葛珊南

上海市女律师联谊会副会长，长期致力于婚姻家庭案件研究办理。2003年11月中国中央电视台《半边天》专题报道她个人事迹；2005年获上海市“三八红旗手”；2006年6月获上海市“四五”普法先进工作者称号；2007年获首届“东方大律师”提名奖；2008年被授予上海市女律师二十年突出贡献奖；2011年4月被评为上海市优秀女律师



人物 优秀女律师 ●文/葛珊南

牵涉千家万户 关乎社会和谐 婚姻案件无小案

光阴如梭，大学毕业已经30年。30年里我办理了千余件婚姻家庭案件。

一、自己的付出或许能改变普通人一辈子的命运的成就感，促使我认真为他们服务。

上世纪九十年代初的一天晚上，一位不速之客L敲开了我的门，进门就说“葛律师，我找你好久了，我要谢谢你啊，没你的帮助，就没有我今天的一切。”L是我1983年初从事律师工作后办理的第一宗离婚案的当事人。她当时无业在家照料一对年幼的双胞胎儿女，丈夫嗜酒如命，酒后常对其施行暴力，忍无可忍之下她请我为其办离婚。时年25岁的我梳着2条小辫子，稚嫩而感性，陪她流了不少眼泪后，我与其夫谈判，他不屑地看着我狡黠地说“离婚可以，小姑娘你要保证我得到一间不小于10平方米的房间，否则没门！”八十年代的上海要弄到一间房子简直比登天还难！其后整整一个月，我骑自行车跑遍了老闵行地区的房管所，终将他们原来20平米的房子换成了2间10平米的屋子，L带着一双儿女过上了新生活，再婚丈夫对她和孩子非常好。七八年后，她辗转反复找到了我，要我分享她的快乐，表示对我的感激。

像这样的当事人在我30年律师生涯中不少，我的工作能让百姓摆脱了困惑与痛苦，每每看到他（她）们赢得属于自己的利益，新生活有声有色时，喜悦充盈着我的心。

二、对妇女儿童的天生悲悯,促使我把维护妇女儿童权益视为不可推卸的己任。

整整30年,我一直认认真真办理标的不高、收费也不高、工作却很琐碎很繁杂的婚姻家庭案件。

期间有过犹豫和彷徨。

我犹豫,因为有人认为会办家事案件不算专业律师,不少人劝我转到经济案件上去;我彷徨,因为有人曾斥责我不积德、拆散家庭。

还有办案过程中来自各方面的困扰和压力……但我还是坚持了下来,除了当事人对我的称赞、我的努力使他(她)们的命运实实在在的改善鼓舞了我以外,另一重要原因是15年新闻从业的经历让我对中国妇女儿童怀有天然的悲悯。

我曾上海广播电台、中国妇女报的记者(当时是兼职律师),尤其担任中国妇女报华东记者站站长期间,跑遍了华东地区的山山水水,看到不少中国妇女的悲惨状况。感慨之余,责任感使命感油然而生。我用手中的笔写出她们内心呼唤的同时对每一个寻求我帮助的当事人都给予极大的关注和帮助,再苦再难,也坚持了下来。

三、法律人的良知促使我兢兢业业办好每一个家事案件

婚姻家庭案件处理的结果直接影响人们对法律权威的尊重与否,也直接关系人们对司法公正的信任与否,影响千家万户的和谐与社会的稳定,不能等闲视之。

张思之先生的话一直激励着我:“我要以一个普通律师的名义,向弱势大众表达我们绵绵不尽的谢意。他们对法治的渴望,对民主的追求以及对维护自身权利的执著精神,自始是哺育我成长的母乳。我想,倘不能与他们共命运,同呼吸,是无法宽恕的背叛。我鄙视背叛者。我愿向那些今日无权无势、无产无财的芸芸众生宣示我的忠诚,我将以持续的行动报答他们的恩情。”张思之先生在50年的法律生涯尤其是近30年的律师生涯中一丝不苟地为普通人辩护,常常屡战屡败,却又屡败屡战。这源于他对法律的忠诚和对人民的热爱。法学家江平教授称赞他是“中国律师第一人”,“他在接案子时不是考虑从当事人身上拿到多少,而是考虑能为当事人做多少”。

律师是法律人,用我们的行动、用一个个为百姓维权的案件树立百姓对法律的尊重与信仰,从而维护国家法律,维护社会公平,推进我国的法治进程,是我兢兢业业办好每一个家事案件的原动力。

我的做法是:

第一、充满热情,以坚韧和责任服务于百姓。

我的服务对象基本是普通百姓。为了一两万元的纠纷,也许你要耐心聆听无休无止的抱怨;你要尽最大的努力让他们理解基本的法律常识;你要回应因缺乏知识和理性而显得杂乱无章的诉求;你可能为此付出大量的时间精力(有些案件我与当事人的沟通协商多达几十次)。但这也正是一名律师最神圣的时刻。为他们服务,需要最坚定的责任感和永不熄灭的热情。

Y丈夫变心提出离婚,与夫长期分居不掌握家庭财产情况的她,开始对离婚案没信心,恐自己分不到财产。接受代理后,我不断与她协商、沟通、一次次申请调查男方账户,一、二审开庭时据理力争,最终她不仅得到一套房屋,还分到了27万元财产,十分满意。

H离婚,法院将市中心三室一厅判给了男方,将孩子判给她,只判给她房屋折价款五万元。她哭哭啼啼来找我,要求通过二审转变局面,我为她写了理由充分的上诉状,二审庭后调解时耐心做其丈夫工作,终使男方支付给她30万房屋折价款。

Z患有癫痫智商较低,我为她办理离婚两年后她家遇动迁,她电话于我,要我出面为她争取利益。这本不是律师的工作,但我先后三次到动迁组反复与动迁人员协商,当动迁人员得知我只是她的律师,却一次次不计报酬为其争取利益时纷纷向我索取名片。我还出钱“打的”,陪她跑中介找房源。最后她如愿以偿拿到较多动迁款并在市中心购下一套产权房。

第二、倾心投入,携手百姓走向法治社会。

为普通百姓服务,“信与心”是最根本的。要让他们信任你,首先你要值得信任。信守承诺,全身心投入,是我立身之本。

2004年秋,她来找我时神情憔悴而沮丧。她已打了8场官司,都未能如愿,她害怕走进法庭,但又不甘失败。她已接触了很多律师,这次是慕名而来。

她第四次起诉才得以离婚,在前几次诉讼期间,她与丈夫在法官主持下曾签下协议:“……夫妻关系存续期间至2001年2月止家庭共同财产除房屋、家用电器、金银饰品外现钞部分(包括股票、集资款等)共计折合人民币40万元整,乙方(男方)自愿将1/2计20万元付给甲方……”。据此她拿到20万元,但夫妻关系并未改善。当她第四次提离婚时,男方同意。一直认为家中财产不止40万元的她请求法官调查男方股票账户,结果发现2001年4月男方账户内又有了59万元资金。她认为自己应当再次得到其中的19.5万元,不想开庭时男方的两名证人出庭证明自己借了25万及9.5万元给男方炒股,法官认为这笔财产涉及案外人未作处理。她上诉,二审维持。她申诉,被驳回。她向男方离



婚后居住地法院起诉要求分割这笔财产，两个证人再次出庭作证，承办法官告诉她：你要输。走投无路之际，别人向她推荐了我。

仔细听她陈述、研究材料后，我认为她的要求有依据，关键在于证据。收下案子后，我直奔法院的档案室，将她过去经历案件的所有材料复印下来，反复分析，找出两名证人两次作证的矛盾之处，时间不够就用双休日。

充分准备后，我决定将男方与其两个证人一起告上法庭，要求三被告承担连带给付责任。一是让两证人有点压力，二是可选择从未接触过该案的法院审理，以防先入为主的陈见抑或司法不公。

果然，案子诉入法院后，对方提管辖异议，被驳回。第一次开庭后，我将第二、第三被告（即过去的证人）数次在庭上讲的关于他们给付 25 万元及 9.5 万元的地点、方式的矛盾之处、大量现钞的存、取没有任何金融机构凭证不合生活常理等问题，写了详细的分析报告交给法官。第二次庭后，我又写了《代理词》，从法律规定谈到钱款的性质，再谈我国证人作证制度的局限及本案历史显示的对方诚信缺失从而推出对案件基本事实的认定。

终于，近半年后，法院下达判决书，支持了我当事人的全部要求。对方上诉，二审维持。当事人十分感激。

第三、力争调解，做守护社会和谐的啄木鸟。

我办的案件多是夫妻离异、财产分割、析产继承，对立的常是夫妻、父子、兄弟姐妹等家人。作为律师，不仅要当事人负责，也应关心曾经的亲情能否延续。家庭

和谐是社会和谐的基础，这种祥和的绿色不能毁于“仇恨”的虫害。我认为忠于法律是律师坚守的底线，律师还应做守护和谐的啄木鸟。如有可能，我总是推动双方当事人用理性压制怨恨，以妥协替代对抗。

X 是高级干部，与配偶几十年不和，十分痛苦，很想离婚又恐时间长影响大。2010 年春我接受代理后马上与对方协商，晓以利害，又多次与自己当事人沟通，终使他们达成一致，我不仅陪同双方去民政局登记离婚，还四五次陪同他们去上海市及外省市的房产交易中心等办手续。双方当事人十分满意，对方当事人还主动支付律师费表示感激之情。

W 曾是企业高管但精神脆弱，婚后多年未生育，其夫欲离婚，她不想面对丈夫，2010 年 7 月请我代理。我与其夫通过见面、发邮件等沟通几十次，反复从法律、心理学各角度做工作，无数次工作到深夜。终于未上法庭、未有任何正面冲突，双方一个月内顺利办理了离婚手续。我还为当事人争取到了 100 万元人民币的财产补偿款，速度之快、分得财产之多连当事人都没想到。

一年年过去了，我曾经的当事人许多成了我的朋友。即便是家常琐事，她们也常找我商量。她们并非真的要从我这儿得到什么锦囊妙计，只是一种信任使然。

当事人的信任是律师成功的基础。我要一如既往地为人民服务，一如既往地为中国法治建设的进步努力。

工作之余我常做志愿者到街道、居委、妇联、法律援助中心等免费为百姓服务。我认为让社会最底层的人享受到平等的法律服务是一个社会文明进步的象征、是法治社会的基本要求，也是每个法律人的责任。●

法眼法语

经修改后的刑事诉讼法实施至今已有数月，有必要进行一定的成效评估。

刑事诉讼法的修改，曾经引来一片赞誉之声，其中重申宪法所确立的“尊重和保障人权”原则，更是举世瞩目。而从法律的具体内容设计上，无论是辩护律师在案件侦查阶段的介入、严禁刑讯逼供和强迫自证其罪规则的确立，还是公检法各家在不同诉讼阶段上的分工、制约，以及对刑事强制措施的限制性规定和法院审级关系、审理期限的要求等方面，都可以明显地看到人权保障

细则落到实处，才有可能取得效果。而且，也只有这样，方能在“原则”之下，充分实现确保刑事诉讼中控辩双方地位平衡，最大程度地保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益，保证人民法院和检察院依法独立公正地行使审判权、检察权。

需要看到，新刑事诉讼法的生效乃至实施，其实还很难立刻消除长期以来存在于司法界的旧有法律观念，也不意味着“尊重和保障人权”在新法的实践推进中，就会变得毫无障碍。事实上，长期存在于司法实践中的公检法三机关之间配合有余、制约不足的问题，以及在有

定期协商交流的规范性文件，审判活动和裁决结果向控方倾斜的状态十分明显，难以真正排除影响和干扰，做到不偏不倚、公正司法。

而所有这些思想倾向和习惯做法，都与人民法院依法独立行使审判权和新刑事诉讼法所确立的法律原则相背离，难以真正体现刑事诉讼领域中尊重和保障人权的核心价值观。

维护审判独立与公正、强化辩方的力量和更充分地保障当事人的合法权益，这是多年来我国司法改革和法治推进的目标所在。刑事诉讼法的修改、生效

时评

●文游伟

栏目组稿人：光韬 guangtao@hansen-partners.com

法律应当成为能体验的司法行动

含量在不同程度上的提升。应该说，刑事诉讼立法的发展，在保障犯罪嫌疑人、被告人权益等方面，确实取得了不少新的成果。

法学界人士早已注意到，“尊重和保障人权”原本是一项重要的宪法原则，而按照立法的“惯例”，宪法原则通常是不需要在具体部门法中再做重申规定的，“原则”按理都必须各个部门法中得到遵循和贯彻。不过，新修改生效的刑事诉讼法，却成为一个“例外”。“尊重和保障人权”被列为刑事诉讼的重要任务，更进一步体现了这一宪法原则在刑事诉讼过程中的重要地位和意义。

当然，就实践情况看，要使新刑事诉讼法的各项原则、任务和具体的制度设计真正获得贯彻执行，仅有法律规范上的“明文规定”是远远不够的，也不可能自然而然取得成效，必须通过全面理解立法精神和实现观念转变、达成“共识”，通过将相关司法解释和具体实施

些人思想上的“公检法才是一家人”、“律师是为坏人说话”等观念，同样顽固地存在着。在法定的司法程序之外，公安司法机关共同协商案件、拍板定调，法院上下级之间协同配合、先定后审或者先定后议、后裁的现象，还是十分常见，已经成为法律规则之外的一种司法“惯例”。而“按惯例办事”，甚至还是一时难以破除的司法思维定势。

要认识到，由于种种原因，在我国司法实践中，控辩双方关系平等、法院依法中立裁判的格局长期以来没有真正形成，原本也似乎缺乏有效的制度支持和实践保障。法院在处理具体案件的控辩关系上，也显得“疏”、“密”十分鲜明。比如，法院系统对于辩方（律师），制定了类似从业回避等强制性的“物理隔离”规范，公开强调“保持距离”；而对作为控方的检察院（检察官），却常常网开一面、走得很近，某些地方法院、检察院甚至还出台了进一步强化控审合作和

实施，正是多年来刑事法治观念冲撞、公权与私权此消彼长，以及诉讼民主不断发展和司法改革向纵深推进的一项重要成果——这样的改革方向和取得的进步，符合司法的基本规律，也是实现科学、公正审判的题中之义。

徒法不能自行，新刑事诉讼法的生效虽然是我国刑事法制步入新的发展阶段的一个标志，但它却仅仅是纸面进步的法律开始迈步实践和国家真正兑现“尊重和保障人权”庄严承诺的一个起点，依然需要法学界、法律界的持续关注和积极推进。人们期待各级司法机关都能树立起科学的执法理念，坚持严格依法办案，使“尊重和保障人权”迅速从宣言、口号走向真正的认同与共识，并从认同、共识变为整体性的司法行为，从而使法律的精神和原则贯穿于司法过程的始终，让司法的独立、公正和诉讼当事人合法权益的保障，成为一种看得见、可操作、能体验、有保障的司法行动。●



视角

●文 / 王俊民

辩护人庭审发问系列文章之三

论庭审发问基本原则

以“问”求“实”，以“问”质疑。查明案件事实、弄清真实案情决定着发问的范围和目的。“问”是手段，“答”才是目的。如何让被发问对象开口回答，是辩护人庭审发问的首要原则。

庭审发问，应当以“证”求“证”，而不能凭空想象去确定质证的内容，要言之有据，不可信口开河，是辩护人庭审发问的底线原则。

辩护人庭审发问，实际上不是辩护人要听回答，而是在问答给法官听。衡量辩护人通过问答是否已表述清楚案件事实和辩护观点的标准在于法官的明白、理解与采纳，是辩护人庭审发问的目标原则。

一、庭审发问的基本原则

（一）求实性原则

求实性原则是指辩护人庭审发问所要达到的目标或获取的证言，必须有一定的事实和证据为依据，以“问”求“实”，查明案件事实、弄清真实案情，决定着发问的范围和目的。

辩护人庭审发问是为了查明被告人是否具有指控的犯罪行为，是否应当追究刑事责任以及刑事责任的大小。发问内容和方式的确定，应以占有一定事实和掌握一定证据为依据，以“证”求“证”，而不能凭空想象去确定质证的内容，要言之有据，不可信口开河。

发问的内容应当与案件的事实相关，与案件的争议点相关。对与案件事实

无关的问题发问，既浪费精力与时间，又影响诉讼效率，更会招致法官的反感，使得辩护人发问效果适得其反。

庭审发问是整个辩护活动的一个组成部分，在发问内容上必须与主要辩护观点相互联系，彼此呼应。对于与辩护内容无关或关系不大的问题，尽量不发问。对枝节问题不宜纠缠。

（二）合法性原则

合法性原则是指辩护人庭审发问必须根据法律规定进行，无论是发问内容还是发问方式，都要做到言出法随，不能采取非法手段，如威胁、欺骗、引诱等骗取、套取证言，不得使用损害证人的人格尊严方式发问。一般不以诱导方式提问。

（三）有利性原则

庭审发问必须有利于实现辩护人职责，有利于获取证实案件事实情况的证言，有利于查明辩护事实，有利于实现为辩护论点确立充分、确实的辩护证据，有利于实现庭审调查辩护活动的预期目的。

二、庭审发问的一般规则

（一）让法官听明白

法官组织、指挥庭审活动，被告人是否有罪，犯有什么罪，应否受到刑罚处罚，负责审理该案的法官意见举足轻重。辩护人庭审中无论向谁发问，实际上不是辩护人要听回答，而是在问答给法官听，使辩护人通过问答所要表述的事实和观点能够被法官理解、采纳。

法官也是人，心境平和又智慧过人，

既能洞悉人情世故又能诠释社会正义的法官固然会有，但不是每个辩护人均会有幸相遇。复杂的事实之谜，深奥的法律难题，纷繁的社会现象，都会使法官变得急躁、焦虑。法官无法容忍听取杂乱无章的事实叙述。辩护人的发问必须讲究求真务实、逻辑思维，任何哗众取宠、乱作噱头的庭审发问，都会使法官对律师产生怀疑和不信任。

实际上，法官对辩护人庭审言行并无兴趣，法官通过庭审在寻找的只是最终能够体现在判决书中的关键事实与法律原则。辩护律师必须给法官留下的印象是：你不仅是为了赢得案子，同时也在协助法官工作。能够为法官提供他们所需要的材料，就能在很大程度上赢得法官的信任。辩护人庭审发问的内容正是法庭需要查清且感兴趣的问题。

法官在作出判决时不仅具有公平、正义等法律心理，同时还会受到非法律心理的影响，如好感、同情、敬佩等。辩护人在庭审发问中冷静叙述，清晰的术语，有节制地阐述，将有助于赢得法官对辩护人的好感，更将有助于辩护人的意见和观点在判决中居有一席之地。

（二）善于让发问对象开口

“问”是手段，“答”才是目的。如何让发问对象开口回答，是任何庭审发问的首要策略。质证发问对象有时会试图避免直接作答，或被迫直接作答，他会设法加些注解或解释，冲淡对你有利的答案。

证人出于各种原因，会在开庭时作

出与原证言内容完全不同的证言。出现这种情况,律师首先要处变不惊,及时调整好自己的心态;然后要冷静地分析证人翻证的原因。首先,以翻供为假设,防患于未然。律师应在发问之前特别是对一些有可能在庭上翻证的证人及早做好准备,研究对策,加固、丰富其他证据。其次,要向证人重复有关作伪证或者隐藏罪证的法律后果,昭示法律的威严。最后,可以适当出示、宣读其他证据,让证人意识到律师手中已经掌握足够的定案证据,证人试图作虚假陈述只是徒劳,还要受到法律的追究,使证人最终趋利避害,选择如实作证。

(三)发问用语简洁

辩护人庭审发问应当简洁明了,使发问对象和法官都明白发问的意思,避免提出一连串含有几个问题的复合性问题。所提的问题应该尽量简短,而且专用来每次获取一个事实。冗长的发问即使有好的论点,由于法官没有兴趣听拖沓的发问,自然也不会再有兴趣听回答。问话必须简明扼要,准确具体,明晰得当,切忌问话用语词不达意、拖泥带水,或选用容易发生歧义的词汇提问。

庭审发问是语言的运用,语言是传达思想的工具,如果你的语言工具处于良好状态,你的观点和思想就可以流畅地表达出来。若你不能有效地使用语言工具,那么别人就无从知晓你的想法。辩护人要将自己的观点转变成可以为其特定听众所掌握的语言。说话要清楚明白,尽量清晰地陈述观点,让平常的人都能够了解,使你的听众时时感兴趣并集中注意力。

(四)真诚自信

庭审发问中,表现出坦率、真诚以及对你的当事人和他的案件的优势自信心,是最为重要的。

1、辩护律师对发问对象的发问,都应该是和颜悦色、心平气和的,不要提

出带有敌意的问题,也不要动不动指责证人的诚实问题。律师要有温和的个性,说话坦诚,表现得像是最认真的真相寻求者,对证人的态度谦和。要注意语调,用一种语调提出一个问题,会导出一种回答,而改用另一种语调提出这个问题,却可能不会导出同样的答案;把重音放在这个词或那个词上,就会使人产生完全不同的印象。

2、即使是针对不利于己方的证人,也应当注意发问的态度,不宜态度僵硬,更不能对证人进行恐吓和侮辱。辩护律师发问的侧重点应当是晓之以理,动之以情,言之有据,而并不在于攻击对方。律师用提问的语气说:“你怎么会这么说?”或“我不相信你……”这些话语的含义和辩论性问题一样,会引起相同的不利后果。讽刺和怀疑因为含有明显的人身侮辱成分而会招致反对,会引起法官的反感。

3、自始至终,在审理案子的每一个阶段,必须显示出对所辩护的内容辩护律师信心百倍。辩护律师在走进法庭前,必须消除一切疑虑,在法庭上不能有半点犹豫不决,必须直截了当地进行发问。自信是信心、热情、力量的一种结合。自信心是保持良好的竞技状态,控制和扭转法庭气氛的重要心理支柱。自信心,不仅表现在深信自己所做事情的价值,而且表现为深信自己的能力,满怀信心地去从事工作。自信意识来源于坚定的信仰和对案件情况的熟悉与掌握。只有对自己充满信心,对自己所从事的事业充满必胜的信念,才会积极行动,充分发挥自己的主观能动性和创造才能。

(五)应变灵活

在庭审前,辩护律师一般应准备发问提纲。但在法庭调查时,应根据实际情况的变化,作某些调整。别人已问过的问题,已经清楚的问题,不必再发问;比较

清楚但认为还不足的问题,应变换角度提出,以免重复发问之嫌;对不够清楚或根本未涉及的问题,应有计划地发问。

1、从律师工作的对象来看,是错综复杂而多变的“人”和“事”,就是说他的活动不可避免地涉及各种变化着的事物,这就使律师应当具备较强的应变能力。遇突然情况时,一定要冷静,应变的前提是冷静,如果缺乏冷静,就难以找出应变的对策。优秀的辩护律师绝不为情绪所左右,要为其当事人做好工作,冷静与平和是最好的武器。

2、庭审模式改革后,由于辩护律师对案件具体情况事先不可能像过去那样了如指掌,案件事实、证据在法庭上主要是通过控辩双方的举证、质证过程来展示,因此,庭审活动具有很大的戏剧性和不可知性,这就对律师的分析、判断等临场应变能力提出了更高的要求。我国没有设置庭前证据开示制度,公诉方在起诉时只提交起诉状和证据目录、证人名单、主要证据的复印件或照片,控方在审判前向辩方预示的证据材料的范围过于狭窄,仅限于本案的诉讼文书和技术性鉴定材料,这样辩方就不能在庭审前看到所有的证据材料。辩方不知道控方的底细,也不能了解控方会拿出什么关键性的证据。实践中,“证据突袭”现象时有发生。公诉人出示了证据清单上没有提到的证据,而且这一证据又与案件实质有关,律师可以要求延期审理,熟悉新证据。

3、律师应思维敏捷、明辨是非,什么问题应作重点,什么问题需提出申请,均应适时地、准确地作出判断。律师应当以敏锐的洞察力,观察、了解、掌握法庭上各种事物发生、变化的情况。对出现的新情况,应立即进行分析、判断,迅速作出决策,随时修改发问提纲,以适应变化了的情况。如果出现的新问

信 息

市律协监事会与虹口律师代表举行座谈

3月5日,市律师协会监事会监事在监事长厉明的带领下,在虹口区政府会议室召开“市律协监事会与虹口律师代表座谈会”。出席座谈会的有虹口区司法局副局长王浩,虹口区律工委主任田波以及部分虹口区律师代表。

会上,厉明介绍了监事会2012年重点工作的开展情况,及2013年主要工作的规划设想。王浩结合虹口律师业的实际情况,从深入参与旧城区改造、主动助力经济建设、积极参与议政、着力青年律师培养等方面向监事会通报了虹口律师业在2012年的发展情况。与会律师代表畅所欲言,

就市律协会费的收缴使用应体现公平效益、将培养青年律师落到实处、提高市律协及各业务委员会工作的有效性、市律协对社会热点问题上发挥宣传引导作用等方面提出了意见建议。最后,厉明指出,此次到虹口调研座谈,听到很多有益内容,很受启发,监事会将不断完善监事会的工作规则,整合律师代表的意见建议,并积极反馈和推动,希望虹口律师能够一如既往地关心支持监事会的工作,让市律协监事会更好地发挥职能作用。

题,当庭得不到证实,而又与案件的处理有较大的关系,可以向法庭提出延期审理的申请。绝不能不顾案情变化,照本宣读庭前准备好的辩护词。只有这样,律师才能紧紧围绕庭审活动的节奏性,才能牢牢把握庭审活动的有序性。

(六) 角度多样化

鉴定结论一般情况下是真实可靠的,但辩护律师仍可以对其证明价值进行发问,即质疑该证据能否充分地证明其所要证明的案件事实。对证据的证明价值进行发问,要以关联的形式和性质为基础,看其关联的形式是直接的还是间接的,关联的性质是必然的还是偶然的。如果关联是间接的、偶然的,其证明待证事实的价值也就因此受到了质疑。例如:甲存放钱物的箱子被撬,犯罪嫌疑人乙使用的钳子上沾有蓝色油漆碎片,经过鉴定得出结论,该蓝色油漆碎片与被撬箱子的油漆成分相同。对此,辩护律师可以进行发问,该鉴定结论只能证明油漆成分相同,不能证明乙实施了盗窃行为。油漆成分相同与指控的盗窃行为之间的关联是间接的、偶然的。又如,张某故意伤害一案,经法医鉴定,

被害人腰椎第一、第二节压缩性骨折,损伤程度为轻伤偏重。在质证时,辩方当庭出示被害人在五年前曾跌伤,造成腰椎第一、第二节压缩性骨折的住院病历和拍片报告单,认为被害人的压缩性骨折是5年前跌伤所致,而非被告人的行为所致。合议庭审查认为,鉴定结论与被害人压缩性骨折是否为被告人行为所致没有关联性,所以不能作为定案根据。

三、质证发问的特别规则

(一) 目的明确

庭审查中辩护人发问,尤其是质证的对象一般均是由指控方提出的证人,针对这些证人进行质证,既要为查明案情服务、也要突出为实现辩护人职责服务,既要有总体上明确的质证目的,也要把握每次质证所要解决的中心内容。由于质证的对象较特定,故在把握质证的内容目的时应特别讲究质证发问的目的。

(二) 注重回答

辩护人质证是在辩护人主导作用下,兼顾被问者的具体情况,充分调动被

问者的积极心理,通过问答形式,提出或质疑证据,揭示案件真相。庭审调查阶段的审理特点要求控辩双方通过“各举各证,相互质证”的途径,来为“各说各理”的法庭辩论提供确定的事实依据。对于被质证对象答非所问,或回答出格、语言越轨,辩护人也应继续运用得当的质证方式,在进一步的庭审质证发问中巧妙地利用被质询对象的进一步回答,或者通过其他被质证对象的质证问答予以驳斥、否定,而不能轻易运用直言表述的方式予以驳斥。一般应避免在庭审质证中与被质证对象发生争论。

(三) 讲究效果

根据案件性质、事实、质证对象的不同特点,灵活采用有针对性的问话,欲使“质”得有效,“答”得有物,关键还在于“问”得巧妙。注意质证问题与问题之间的内在联系,利用问题与问题间的相互关系,将问题进行合理组合,有机排列。在没有得到对前一个问题的完全回答时,不应急忙提出下一个问题,既要问“明”,也要使被问对象答“清”、答“完整”。●

视角

●文 / 冯加庆

泛资产管理时代的开启与信托垄断制度红利的终结



目前,除信托公司、基金管理公司从事信托业务、证券投资基金(以下简称“基金”)外,商业银行、证券公司、基金管理公司、保险资产管理公司和各类准金融机构(以下简称“其他资产管理机构”)纷纷开展类信托业务。分业经营、分业监管的格局和监管部门的不同带来了市场竞争的不平等和巨大的制度红利。

资产管理业务(以下简称“资管业务”)运用的基础法律关系为信托法律关系,如果各个监管部门不从本位主义出发,对利用信托法律关系开展的资管业务理应统一适用规范。由于监管部门各自代表的利益不同,在具体监管上是采用行为监管还是主体监管上各持己见、各行其政。从信托法律关系的角度分析,除信托公司的信托业务和基金管理公司的基金业务外,均已不符合信托法

规和国务院的相关规定。但是由于银监会并无取缔其他监管部门监管下的类信托业务的权力,故出现了银监会有法难依的尴尬局面;一如证监会对在基金外的一大堆股权投资基金、股权投资基金管理公司蓬勃发展以基金、基金管理公司之名行事而无可奈何。

一、立法与监管现状

(一)《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)第四条规定:受托人采取信托机构形式从事信托活动,其组织和管理由国务院制定具体办法。

为了贯彻《信托法》,经国务院同意,国务院办公厅下发的关于《信托法》公布执行后有关问题的通知,确定了国务院在制定《信托机构管理条例》之前,按人民银行、证监会依据《信托法》制定的有关管理办法执行。人民银行、证监会分别负责对信托公司、基金管理公司等机构从事营业性信托活动的监督管理。未经人民银行、证监会批准,任何法人机构一律不得以各种形式从事营业性信托活动,任何自然人一律不得以任何名义从事各种形式的营业性信托活动。

由于“一行三会”的机构调整,人民银行对信托公司和信托业务进行监管的相关职权由银监会承继,故在资产管理行业中形成了银监会监管信托公司、证监会监管基金管理公司的局面。

(二)《中华人民共和国证券投资基金法》(以下简称《基金法》)第二条规定:在中华人民共和国境内,公开或者

非公开募集资金设立证券投资基金(以下简称基金),由基金管理人管理,基金托管人托管,为基金份额持有人的利益,进行证券投资活动,适用本法;本法未规定的,适用《中华人民共和国信托法》、《中华人民共和国证券法》和其他有关法律、行政法规的规定。

修订前的《基金法》除没有规定非公开募集资金设立基金外,也明确基金适用《信托法》。但是如何适用,怎样协调银监会和证监会这两个监管部门均未作规定。除《基金法》仅有一处引用《信托法》外,证监会的相关部门规章、各种操作指引均不再转引《信托法》字样。

从证监会主导的《基金法》中不难看出,证监会选择性忽视现在已经铺天盖地的股权投资基金,将证券投资基金简称基金,的确是为了显示证券投资基金的根正苗红、彰显其主流地位。在将股权投资基金纳入监管范围的努力失败后,《基金法》第一百五十四条隐晦地规定,公开或者非公开募集资金,以进行证券投资活动为目的设立的公司或者合伙企业,资产由基金管理人或者普通合伙人管理的,其证券投资活动适用本法。从这一条可以看出,证监会由主体监管加行为监管逐渐会走向行为监管、功能监管。

(三)按照多年约定俗成的划分标准,信托公司专攻于与证监会监管下基金管理公司有别的其他业务,即使是从事信托计划项下的证券投资业务,也严格受限委托人和受益人的人数,不与基金管理公司的公募基金直接竞争。



冯加庆:市律协信托研究委员会副主任、上海市海华永泰律师事务所副主任



但是经济市场的逐利性不会停步，在银监会修订《信托公司管理办法》、《信托公司集合资金信托计划管理办法》等信托监管规章后，合格投资者作为信托计划的委托人和受益人已经突破 200 人。在实践中，有些信托公司的证券投资信托计划规模和小的公募基金规模已相差无几，甚至有超过的实例存在。并且信托计划中关于业绩提成、结构分级、投资顾问、第三方担保等新金融科技层出不穷，除了在证券产品的投资美誉度没有基金管理公司专业以外，信托公司已和基金管理公司有了较强竞争力。

(四) 面对信托公司的挑战，在证监会的支持下，基金管理公司推出特定客户资管业务，在该类业务中，除将信托换成委托外，其余定义、操作方式与信托极为接近，实质上是一个非公募的基金产品，只是由于原基金法中没有相应空间，故以特定客户资产管理的名义出现。

由于该等产品的法律依据仅仅靠证监会的部门规章支持，并且上位法也无解释空间，一旦发生法律纠纷将面临法律依据不足的客观情况。故在基金法修订后，推出了非公开募集基金概念，规定非公开募集基金应当向合格投资者募集，合格投资者累计不得超过 200 人。非公开募集基金可以较完善地覆盖了这一缺陷。

(五) 由于证券市场的客观现状，在具体的资产管理活动中，除了基金管理公司外，其他资产管理机构都已开展了类信托的资管业务，而不仅仅限于证券投资这一方向，房地产、基建投融资、实业均纳入类信托视野。

在某些方面，比如证券公司的资产管理平台业务规模已有赶超信托公司的趋势，全然不顾主营业务和业务成本，只求占领市场。在金融科技方面，信托公司许多独门武器也已被其他资产管理机构笑纳，运用于具体的金融产品中。

二、泛资产管理时代的开启

(一) 所谓的“泛资产管理时代”，意指非信托公司、基金管理公司的其他资产管理机构可以信托公司、基金管理公司经营信托业务、基金业务的方式，开展与信托公司、基金管理公司同质化的资管业务，信托公司、基金管理公司不再享有信托业务、基金管理业务的专利。

(二) 根据证监会的规划和具体行动，证监会对资产管理机构开展公募基金管理业务进行大幅度调整，拟允许符合条件的证券公司、保险资产管理公司、私募证券投资基金管理机构三类机构直接开展公募基金管理业务。

从证监会官方角度来看，积极引导除基金管理公司以外的其他资产管理机构开展公募基金管理业务，能够丰富机构投资者队伍，完善市场结构，促进行业竞争，是建立强大资产管理行业的一项重要举措。非公募证券投资机构开展公募基金管理业务，遵循公募基金业务的监管要求，也是进行功能性监管的有益探索。同时三类机构可以利用自身在资金、渠道、客户、投研能力等方面的优势吸引各类资金进入资本市场进行投资，有利于壮大机构投资者的队伍。

证监会的态度已经很明显，就是打开大门，让更多资产管理机构加入。但是

对一贯既管主体又管产品、可以直接“窗口指导”的证监会来说，要抛弃原有的监管思路、放弃原先用惯了的监管措施，一定会有一些阵痛和失落。

另外，如果是从功能性监管看，信托公司从事的证券投资集合信托计划也应纳入证监会的监管范围，也许是考虑部门权力划分原因，证监会只好予以忘却，这不能仅说是一个遗憾吧。

(三) 目前，证监会对基金管理公司、证券公司的资管业务的监管逐步在放松，保险资产管理机构的资管业务也迎来大幅度的松绑，随着一系列资管新政的出台，其他资产管理机构可以信托公司经营信托业务的方式，开展资管业务，泛资产管理时代已经到来。

证监会通过《基金管理公司特定客户资产管理业务办法》和《基金管理公司子公司管理暂行规定》，向基金管理公司全面开放资管业务，明确基金管理公司可以针对单一客户和多个客户设立资产管理计划，开展专项资产管理计划，投资于金融市场之外的非标准化股权、债权、其他财产权利和证监会认可的其他资产，这与信托公司的信托产品的投资范围几乎已经没有实质区别。

为了鼓励证券公司的资管业务，证监会发布了《证券公司客户资产管理业务管理办法》及配套的《证券公司集合资产管理业务实施细则》和《证券公司定向资产管理业务实施细则》，其中对于为单一客户服务的定向资管业务，则完全放开其投资范围，允许投资者与证券公司自愿协商，由资产管理合同自行约定，这与信托公司单一信托的投资范



围几乎已经雷同；另外针对客户特定目的而开展的专项资管业务，则可设立集合资产管理计划，这与信托公司的创新业务之一——资产支持信托业务已经没有本质区别。

保险资产管理行业的举措也不可小看。保监会发布了《关于保险资产管理公司有关事项的通知》、《关于保险资金投资有关金融产品的通知》、《基础设施债权投资计划管理暂行规定》和《保险资金境外投资资产管理暂行办法实施细则》，拓宽保险资金境内外投资范围，允许保险资金投资于包括信托公司集合资金信托计划在内的各类金融机构发行的理财金融产品，放宽境外投资条件；拓宽保险资产管理公司的业务范围，并可以设立资产管理产品开展资管业务；符合条件的，还可以申请开展公募的资管业务或者申请设立子公司开展专项资管业务。

三、信托垄断制度红利的终结

（一）从资产管理规模上讲，信托业已悄然取代保险业成为我国第二大金融部门。信托公司风险防线日益增厚，业务收入持续增加，盈利模式日益强化，机构客户比例进一步提升。不少信托业界权威人士指出，信托业近年来之所以能够获得持续快速发展，“成长的市场”加“独特的制度安排”是促成这种发展的两根基本支柱。尤其是信托业经营体制的制度安排，赋予了信托公司经营信托业务的专营权和无可比拟的经营灵活性，从而使信托公司获得了其他资产管理机构所没有的垄断性的制度性竞争优

势。在宏观调控货币紧缩的环境下，信托公司成为银行将表内资产腾挪到表外的通道，从而迅速增大了单一信托的规模。在以融资类产品为主的信托计划上，信托公司实际上担当了“第二银行”，在银行信贷收紧的背景下取得了快速发展。

证监会、保监会等监管部门出台的资管新政，极大地拓宽了其他资产管理机构的业务范围，使得其资管业务与信托公司的业务之间产生了很强的替代性。因此，信托公司传统信托业务所具有的制度红利势必受到空前的挤压，其垄断性制度竞争优势势必面临空前的挑战，就如公募基金一直被基金公司制度性垄断已经终结一样。

（二）在资管业务上，商业银行理财业务、证券公司、基金子公司、保险资产管理公司本质上都运用了信托原理，但是根据《信托法》的规定都不是信托，法律后果也不同。委托人将信托资金、财产等信托财产委托给信托公司后，信托财产便具有独立于受托人和委托人的独立性和破产隔离性，有利于投资者保护和经济秩序的稳定。而商业银行理财业务、证券公司的资管业务、基金管理公司的非基金业务、保险资产管理公司的资管业务中客户的委托资产仍然属于客户，在法律上是一种委托代理关系，其相关法律保障低于信托法律关系，主要依据《合同法》、《民法通则》来进行调整。按照最高人民法院的司法解释，银监会、证监会、保监会的部门规章都不能作为裁判定案确定合同有效无效的法律依据。

因此，尽快推出《信托业法》或者推出效力稍逊的国务院办公厅通知中指出

的立应之法——《信托机构管理条例》，不能仅靠法律效力层级弱的部门规章《信托公司管理办法》来规范各类资产管理机构。对各种利用信托法律关系开展的业务进行统一的行为监管，是泛资产管理时代一项急需解决的问题，否则在出现大量纠纷后将面临法律适用困难局面。

（三）信托行业经过多年的风雨，在积累了庞大资产管理规模的同时，对资产管理风险的认识程度更深。资管新政的实施，使信托公司也有一定斩获，证券、基金、保险的金融产品已经可以投资信托计划或购买信托产品，这将大大丰富信托产品的资金来源。现行制度赋予了信托公司极其灵活的经营方式，集中表现为信托财产的“多方式运用”和信托资产“跨市场配置”。“泛资产管理时代”增加了信托公司面临的挑战，但资产管理市场拥有的巨大发展空间，“成长的市场”仍然是信托业今后得以继续发展的根本保障。信托公司仍然可以依托信托的“目的功能”，不断创新信托业务。

在某种程度上可以说，在“泛资产管理时代”，就如基金公司管理的公募基金一样，信托公司唯一垄断的制度红利已经终结，信托业已经不能简单借助制度优势和先发优势，只有主动推出各类权益投资为驱动的浮动收益产品，才能充分体现信托公司资产管理能力。根据资产管理行业的特点，加之考虑产品的非标准化、风控的个性化等现实问题，围绕机构投资者和高净值人群的需求特点、风险偏好、收益取向开展创新服务，势必成为资产管理机构的竞争焦点。●

视角 ●文/赵鹏

引入法律专业人士， 完善“诉调对接”机制



当前中国社会的利益诉求趋于多元化,构建和完善一个功能互补、程序衔接、能满足社会主体多种要求的多元化纠纷解决机制,对最大限度地化解矛盾纠纷有着重大的现实意义。“诉调对接”工作模式的出现,可谓是对中国社会转型期多元化纠纷解决机制的新探索。实践证明,“诉调对接”能够充分发挥大调解机制的优势,是对民间调解资源和司法资源的整合,有利于维护和谐的社会关系。当然,“诉调对接”这一模式尚处于起步阶段,仍有许多工作值得我们去细化、深化。上海市虹口区司法局、上海市虹口区法院诉调对接中心以《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》、《上海法院推进诉调对接多元纠纷解决机制建设的若干意见》等为指引,吸收律师作为法律服务志愿者,参与“诉调对接”工作机制就是一次积极尝试。

一、上海市虹口区吸收律师参与“诉调对接”的实践探索

所谓“诉调对接”,是指对适宜进行社会调解的纠纷,在未经诉讼前法院提前介入,通过法院诉调对接中心,法

官与人民调解员配合联动调解,力求把矛盾消灭在萌芽之初,如果调解不成,则及时引入诉讼程序,其主要特征为非诉讼解决纠纷方式与法院诉讼工作全面融合与对接。自2009年以来,上海市所有基层法院均建成了“诉调对接中心”,上海法院系统全面实施“诉调对接”制度。2010年,全市法院诉调对接中心受理案件98262件,调解成功64225件,成功率达65.4%。就上海市法院系统“诉调对接”的实践来看,社会经验丰富的人民调解员,确实在化解纠纷、促进诉调对接上发挥了积极显著的作用,得到接受调解群众和社会公众的较高评价,但增强调解的法律专业水准,吸收法律工作者进调解员队伍也成为当前迫切的任务。作为法律专业人士的律师,其在提供法律建议和帮助上有着普通调解员不可比拟的优势,并且经律师调解达成的调解书权利义务关系明确,易于法院确认强制执行效力。

根据相关规定,也认识到律师在人民调解中所具备的独特法律专业价值,2010年5月,虹口区司法局聘任了二位专职执业律师担任兼职人民调解员。律师每周半天到区法院诉调对接中心参加人民调解工作,主要针对法律关系比较复杂的纠纷提供法律咨询,并根据

区法院诉调对接中心的工作安排,调解纠纷双方争议,力争以调解方式解决当事人之间的矛盾。经过一年的实践摸索,区法院诉调对接中心、接受调解当事人均对律师参与“诉调对接”给予积极肯定。在此基础上,2011年5月,虹口区司法局、虹口区法院诉调对接中心决定构建志愿律师团队,发挥法律服务的规模效应,正式成立“虹口区人民调解法律服务志愿团”。

“虹口区人民调解法律服务志愿团”常驻虹口区法院诉调对接中心,接受虹口区法院诉调对接中心、虹口区法律援助中心的管理及工作安排。志愿服务律师的角色定位是法律服务志愿者,人数初定为16人,每年聘任一次,并适当调整律师人选(律师人选注重“老中青相结合、中共党员和党外群众相结合、男女律师相结合”的原则)。志愿服务律师可以提供无偿的法律咨询、发放法律援助的宣传资料,并代当事人申请法律援助。对于符合法律援助条件、当事人愿意接受志愿服务律师法律援助的案件,由虹口区法律援助中心按规定统一安排;对于符合人民调解要求、当事人愿意接受志愿服务律师调解的案件,由虹口区法院诉调对接中心按程序统一安排,并只能在虹口区法院诉调对

接中心调解。为了切实保障当事人的合法权益,确保志愿服务律师作用的有效发挥,虹口区司法局、虹口区法院诉调对接中心将志愿服务律师的名单、联系方式一并登记造册,每季度做好志愿服务律师工作情况的反馈通报,并根据《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》第28条的规定,分别在区法律援助中心、区法院诉调对接中心设置一名联络员,负责志愿服务律师的日常联系、志愿服务律师的日常工作情况反馈,以及对当事人的引导和帮助。根据《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》的相关规定,虹口区司法局、虹口区法院诉调对接中心对志愿服务律师规定了严格的工作纪律:志愿服务律师必须恪守职业道德和执业纪律,不得向当事人表明律师身份,凡经律师咨询、调解的案件,若进入诉讼程序后,律师及其所在的律师事务所其他律师不能代理该纠纷任何一方,也不得向当事人推荐其他律师代理诉讼。

截至2011年10月,志愿服务律师受理了大量法律咨询,为多起纠纷提供了法律援助和人民调解,涉及合同、婚姻、继承、人身损害赔偿等多种民事法律关系,受到纠纷当事人的普遍欢迎与赞许。“虹口区人民调解法律服务志愿团”在调解疑难复杂纠纷上充分体现了团队作战的力量,树立了良好品牌效应,既增强了诉调对接中人民调解的法律专业性,也提升了律师行业的整体形象。

二、进一步深化律师参与“诉调对接”的建议

(一)法律、政策层面的规定有待完善

目前,对于律师参与“诉调对接”,

法律政策没有做出明确具体的规定,各地仍处于先行先试的阶段。如果法律政策总结借鉴有益的经验做法,发挥引导、规范、监督的作用,将进一步深化推进律师参与“诉调对接”的实践探索。

(二)削弱化解不利因素影响,强化律师参与“诉调对接”的效果。

1.适当延长律师参与“诉调对接”的工作时间。目前,基于律师法律服务志愿者的身份,“虹口区人民调解法律服务志愿团”的工作时间为每周两个半天,不能保证每天值班接待,容易导致当事人可安排时间与律师工作时间相冲突,也让律师工作时间不够宽裕,在经过一定时间节点的实践摸索后有必要延长工作时间或增加工作频率。

2.人尽其才,扬长避短,充分利用好不同律师群体的职业特质。在律师群体中,不同年龄阶段的律师具有不同的特质,法律咨询调解的效果也不尽相同。毫无法律执业经验的学徒律师不是合适人选;新执业的年轻律师精力充沛,但欠缺社会经验,咨询调解办法不多,效果一般;执业久的老律师精力有限,但社会经验丰富,咨询调解途径较多,效果较好。依笔者之见,就法律关系简单、权利义务关系明确、义务履行难度不大的纠纷,宜以欠缺社会经验的年轻律师为主进行法律咨询调解;就法律关系复杂、权利义务关系模糊、义务履行难度较大的纠纷,宜以社会经验丰富的老律师为主进行法律咨询调解。当然,在法律咨询调解中,年轻律师和老律师不应各自为战,应当相互配合,发挥各自特点,共同把工作做好。

3.协调律师自身法律业务与参与“诉调对接”的冲突。律师自身的法律业务是律师法律服务工作和个人收入的核心,参与“诉调对接”机制则是律师主动承担的具公益性的工作,二者在律师工作精力分配、工作时间安排上较

易发生冲突,这时律师往往会倾向于优先考虑自身的法律业务,这不利于律师参与“诉调对接”的工作效果。如何既不影响律师开展自身法律业务,又能保证律师参与“诉调对接”的工作效果,就宜在工作时间、工作量的安排上对不同律师区别对待,对自身法律业务量相对较少的律师、年轻律师多安排些工作,对自身法律业务量相对较多的律师少安排些工作,当自身法律业务与参与“诉调对接”发生冲突时,首先律师本人应尽量克服困难,如实在不能兼顾,可让其他律师协助解决。另外,应不断完善律师参与“诉调对接”的补贴机制,确定发放补贴机构,将补贴列入年度财政预算,根据社会发展水平,适时、适当提高补贴标准,保证律师的误餐补贴和交通补贴处于比较合理的区间。

4.克服沟通障碍,获得良好沟通效果。一般来说,前来法院诉调对接中心咨询的当事人,文化程度普遍较低、法盲普遍较多、弱势群体特征明显,这对志愿服务律师的沟通能力提出了挑战。律师应以热情耐心的工作态度、认真细致的工作作风、通俗易懂的语言风格为当事人提供法律咨询、化解矛盾纠纷,以真心换取真心,赢得当事人的信任和尊重。

结语

吸收律师参与“诉调对接”机制,虽尚处于尝试阶段,但已被实践证明,这对完善人民调解体系,发挥律师的法律专业力量,有效化解社会转型期矛盾纠纷是非常有益的。如何及时总结实践中的有益经验,直面现实困难和问题,寻求解决对策,是值得司法界同仁继续思考与探索的。

(作者单位:上海市虹口区司法局)

案例精析 ●文/谭芳方洁

一份遗嘱引发的连环诉讼

老人因病过世，遗嘱引发连环诉讼，案情扑朔迷离。对于代理律师，如何抽丝剥茧，打破常规思维定式，如何深刻理解和适用法律，充分说服法官，都是决胜于法庭的关键。

案情简介

张女士是我们的委托人，其父张老先生有五个子女，张女士是其小女儿。张老先生在闹市区有一套承租公房，1999年购买产权时因疼爱长孙小张，遂将房屋登记在当时还是学生的小张名下。后来老伴过世，张老先生的日常生活由小女儿张女士照顾，小张很少来看望爷爷。2008年，老人写下一份书面字据，将该房屋留给张女士所有，在场的五个子女均在这份字据上签名确认。2010年，张老先生与孙子小张签订了一份房屋买卖合同，不久后房屋过户到张老先生名下。

2011年，张老先生去世，张女士要求按照遗嘱继承父亲的遗产，但两个哥哥不同意，理由是遗嘱无效，要求按照法定继承。无奈之下，张女士于2012年2月向法院提起遗产继承诉讼，被告是她的四个兄弟姐妹。孰料不久后，她和她的四个兄弟姐妹又被小张告上法庭，要求他们作为继承人承担张老先生生前的巨额债务，也就是张老先生与小张在买卖合同中所约定的房款。

接受委托后，我们按照工作习惯制作了一张法律关系图，很快理出三个争议焦点。

律师评析

两起案件并不复杂，但引发的法律之争却有一定的探究价值。

1、遗嘱的特殊表现形式是否影响

其效力？

本案遗嘱订立的形式很特别，不但有被继承人的签名，还有全部法定继承人的签名。其中两名继承人，张老先生的大儿子和二儿子在法庭上抗辩称其签名系父亲逼迫所为，并非其真实意思表示，自己并不认可该遗嘱的效力。我们在辩论时提出，订立遗嘱行为属于单方民事法律行为，并不需要他人认可，即使张老先生的子女不签字，或不认可遗嘱内容，也不影响遗嘱的效力。法院最终的判决认为，遗嘱是被继承人单方意思表示，只需要遗嘱本身符合法律规定，并不需要继承人的一致同意。

2、遗嘱中处分财产的权利瑕疵是否影响其效力？

本案中，张老先生2008年订立遗嘱时，系争房屋并非登记在其名下，这份遗嘱是否属于处分了他人的财产？在讨论本案初始，大家都陷入了常规思维定势，认为该遗嘱有无权处分之嫌，同时分析这也是被告最有利的抗辩理由。经过仔细推敲继承法中关于遗嘱的规定：“遗嘱自被继承人死亡时发生法律效力”。我们认为，遗嘱订立时虽然系争房产登记在案外人名下，但此时该遗嘱并不产生法律拘束力，即便是有无权处分之嫌，但并无任何法律后果产生。而当继承事实发生时，也就是遗嘱生效时，该房产已登记在被继承人名下，因而被继承人生前对于该房产做出的处理当然有效。虽然在法庭辩论时就此交锋严厉，但值得欣慰的是，法院在一审以及二审的判决中，亦对我们的观点予以了充分的肯定。

3、被继承人生前债务能否成立？

据委托人张女士陈述，在继承债务的案件中，小张似乎胜券在握，而法官也多次就债务数额进行调解。的确，从

一般债权理论出发，合同是当然的债权凭证，但本案有它的特殊性。系争房屋的买卖合同仅记载了成交价格，但是否为实际需要支付的价格，以及支付的时间、方式均无法反映，双方在签订合同后房款是否已经实际支付或部分支付、当事人之间是否达成了债务免除或债务抵消的协议、双方事后是否就价款做过变更等更无从反映。结合本案所涉的遗嘱内容，以及原告小张无法举证证明其在签订合同并办理房屋过户手续的两年后进行过催款等行为来分析，该买卖合同并不能等同于债权凭证。

虽然从证据的角度反驳了原告的观点，但仅有这个论点，显然是不充分的。法庭的审理彻底揭开了房屋买卖合同的真正面纱。我们对系争房屋从购买目的到实际使用、以及最终的处分逐一举证，并就买卖合同的实际履行细节对原告一再发问，原告的回答漏洞百出，前后矛盾。法庭最终在判决书中认定：原告取得房屋分文未付，虽房屋登记在其名下，却从来没有真正享有占有、使用、收益、处分权。至于归还房屋只是为了遵从长辈意愿，以买卖之名行归还之实，显然本案中的合同仅仅是为了满足过户登记需要，而非买卖的合意。

结论

两起案件的承办法官均大胆运用了自由心证，在充分肯定我们观点的同时，在判决中进行了深刻剖析和充分说理，揭示了案件背后隐藏的社会现象，不但有效地维护了当事人的权益，也充分尊重了被继承人生前的真实意思表示，法律的公平与正义从而得以彰显。应该说，委托人事后送来的锦旗不是我们的功劳，而是法律的力量。●

(作者单位:上海市华诚律师事务所)

执业心语 ●文 / 严锡祥

办案心絮



严锡祥:上海海若律师事务所律师

从业已近三十年，每每回想起所办的几千个案件，我总是会回想起自己在做律师这几十年的风风雨雨，其间经历的无论挫折还是成功都给我留下了宝贵的经验，让我在日后的从业中更顺畅地走下去。现在将我的这些年的经验与感悟诉诸笔端，与同仁分享。

一、怕烦怕难是做不了律师的

诉诸法律，对簿公堂，实质上都是因为当事人之间有解不开、理还乱的结，并且已到了不可调和的地步。如果不是很麻烦，人们早就自己解决了。

怕烦，这是在律所工作很多年看到许多年轻律师在受理案件接待当事人时常有的心态。原因在于不仅因为现实中发生的案件与学校课堂中学习的理论相差很多，最直接的原因是不能直接用法条解决问题。一个事件总有很多情况，需要律师从各个角度去考虑，需要综合几个部门法律思考案件，这其中涉及梳理

案情，寻找纠纷和矛盾的焦点和查找法条、司法解释、部门规章、地方规章、内部规定等事项环节，很多情况下还需要律师去亲自调查了解案件所涉及的政府部门、单位、个人等。律师接收了一个案件，需要做的工作很多，这就使得一些刚入行的律师产生了厌烦心理。

其实，怕烦是社会人的通病，谁不想简简单单，轻轻松松的生活。但是，只要你选择做律师，那么就不要“怕烦”。固然当事人是偶然碰到了一个烦心事才涉及打官司，而律师面对的是更多人的烦心事，因为这是律师的职责。所以“不怕烦”也是律师这个行业的基本特点和常态。

隔行如隔山，当事人因为不了解法律的规定和程序而寻找到我们律师，就是希望能得到专业角度的帮助。此时，我们不能因为怕麻烦而拒绝当事人的请求。我们需要做的是首先静下心来，仔细聆听当事人的叙述，弄清事情的来龙去脉，梳理出案件的突破口。从突破口出发，查清事实，掌握对当事人有力的证据，结合正确的法律依据来为当事人服务。

“繁”是每一个案件的特点，“繁”也是律师工作的特点，也因此导致了“烦”的出现，所以，如果怕“烦”就不要做律师，能化解“烦”的情绪，变“繁”为“简”，是律师的基本技能之一。

二、为当事人服务是律师处理事情的准则

服务业有句行话叫作“客户是上帝”。在作为服务业中的律师行业中，当事人便是我们的上帝，我们所要做的便是想方设法维护当事人的合法权益，全

心全意为当事人服务。要做到这点，就要让自己站在当事人的角度看案件。这么多年来我一直这样想：如果我是当事人，我希望得到什么样的帮助呢？如果我是当事人，这个案件的成败对于我是什么样的结果呢？这样去想，才能够真正还原案件的全部，真切地感受到当事人的期望，才会有不遗余力的精神和态度为当事人去努力，才能寻找到更有利于当事人的解决办法，而不是以追求自己的利益作为主导。

当事人是上帝，但是现实中往往会遇到一些当事人提出一些不合理、不适当的要求，甚至有时会遇到与道义、良心相违背的情况，此时，律师是否还是完全按照当事人的要求去做呢？此时不同的律师就有了不同的选择。

我认为当事人向我们提出的要求我应当去做，但是应该有个底线，那就是：正义、良心——违背正义良心的事情不能去做。

做律师首先要学会做人，正义和良心是做人最基本的品质，要成为一名合格的律师，正义和良心当然是必备的。在当事人提出一些不合理、不适当的要求或者与道义和良心相违背的要求时，律师应当为当事人释明道理，劝说当事人采取正确的方式解决问题，而不是一味为了追求目的而不负责任、不计后果和不择手段地从一些歪门邪道和违反正义、违背良心的途径寻求帮助。因为在缺乏正义和良心的底线时，律师变成了违背道德，违法犯罪的帮手，不仅不会达到目的，到最后有理也变成没理了。我想这样浅显的道理每个律师应该都懂得的。

三、依法办案是做律师的基础

“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，这十六字治国方针大家已耳熟能详，好多人认为这只是对国家立法司法机关的要求，我认为“有法必依”也是对律师所提出的基本要求。《律师职业道德和执业纪律规范》第四条规定律师应当忠于宪法和法律，坚持以事实为根据，以法律为准绳，严格依法执业。这确立了律师执业道德规范，也确立了律师执业的基础——依法办案。

为何存在律师这个行业，当事人为何要向律师寻求帮助，那是因为律师知晓法律，律师是从事法律服务的专业人士。

律师的作用是帮助当事人拿起法律武器维护其合法权益。但是法律在运用的时候有时不能很快或很好的解决问题，所以有些律师就想要另辟蹊径，与当事人一起采取一些违法的手段以期达到不合法的目的。殊不知这种行为违背了律师的职业道德，给社会造成了不良影响。

律师可以说是在广大民众中普及法律的使者，律师的职责不仅在于学习法律，运用法律，而且在于帮助当事人实现公平正义，使得当事人更加相信法律，更愿意把法律作为维护自身利益的武器。

四、正义感是贯穿代理行为的灵魂

需要注意的是，这里所讲的正义感与前文所讲的正义是从不同角度来讲的，前文所讲的正义是指律师在为当事人服务时不能做一些违背正义和良心的行为，而这里所讲的正义感是指无论律师是为正义一方还是为非正义一方争取合法权益，都要有自己的判断力，不能丧失正义感。

法律的一个基本的价值是正义，希望公平正义。对于律师来说，正义确实处于比较尴尬的地位。因为无论是合法的还是违法的社会人都有合法的利益需要

保护，都可以向律师寻求帮助，而律师的工作便是尽最大能力帮助他们维护自己的合法权益。当律师帮助一个违法的人维护其合法权益的时候，很可能使公众误认为律师是一个“帮凶”，没有正义感。此时律师就要时刻保持正义感，适时地向对方表达自己的同情和惋惜，获得公众的认可，缓解对方强烈的不满情绪，这样也有利于问题的解决。只有有正义感的律师才是合格的律师，一个没有正义感的律师无法运用正义的法律去维护当事人的合法权益的。

这是我参与的一个案例，可以很好地说明这一点：

这是一个人身伤害案件，当事人的丈夫因突发心脏病，叫来救护车送病人去医院诊治。救护车来后，救护人员急上三楼接病人，救护车停在楼前的走道上。此时有一个从家里出来驾车外出的身份是人民警察的街坊，一见道路被堵，当即下车要擅自驾动救护车移位让道。在场的邻居全部上前劝阻，告诉他病人几分钟就要下来，况且小区里还有多个出口，请其改道绕行。不知其强恃的是警察身份还是其他原因，他不顾劝阻强行启动救护车移走，引起群众激愤。恰巧此时病人已抬下，救护人员一见救护车被移位，当即表示因不能保证车上救护设备是否受到影响，按其行业规定，不能再次启用，只能另叫救护车救治病人。就此原因，时间拖延了四十几分钟。待病人送至医院后，因拖延时间过长，病人因无法救治而死亡。在追究该民警的侵权责任时，对方当事人和其律师对其不当行为根本不予理会，反而夸夸其谈交通法规，小区道路上不能停车等等。作为原告方律师的我真的被震怒了，想起前不久在汶川地震救灾现场上，温总理正行走在救灾路上，正巧有几个战士抬着一个受伤的小女孩的担架急忙走来，且路道上人群众多，温总理立即主动让道，并指挥随行人员和路上其他民众快速让道。结合这个例子我在代理陈词中严词谴责作为人民警察的当事人，你的基本的良心何在？你的人民公仆的职责何在？竟然还

好意思大谈交通规则。当时群情激愤的旁听的小区群众齐声拍手叫好，当然那个曾气焰嚣张的民警也低下了惭愧的头。最后法院也判决了那位民警构成侵权，应承担民事赔偿责任。这个案例，我认为如何判决不是评论的话题，关键是我认为作为律师，在法律的框架内，伸张正义、顺应人心，谴责无德的行为也是我们的职责，也是执业道德的要求。当然这也是在维护人民公仆和公务员的声誉。

五、做人梯是我做律师最后的念想

转眼间我已步入老年，尽管自己思路尚清晰，功底还未减，热情也未退，执业仍热爱，体力和精力勉强能应付，但不言而喻，时代发展得迅速，法律更新得也越来越快，我们接受新事物的能力也跟不上时代进步的需要。“船到码头车靠站”已是客观事实，我想到了这个站点，我们现在应多考虑的是把更多的机会留给青年律师的时候了，带好青年律师，壮大律师队伍，这也是每一个老律师的责任。我们能为律师行业所做的工作就是做好年轻律师的“人梯”。既然要做人梯，就要无私，就要付出，就要倾囊相授。近十年来，我悉心带教了十几名年轻的助理和新入行的律师，我在带教过程中，摒弃了传统的只是让他们打电话、查找资料、装订卷宗的事务性工作，而是带着他们一起会见当事人，承揽业务；每接一件案件必须共同梳理案情，寻找解决问题的突破口，搜集支持我们辩护和代理意见的法律依据，组织辩护和代理的意见，结案后总结得失原因。还经常和他们一起从代理一案例的操作程序到整个律师行业的特点和规则、规律，并对律师的使命和要求进行探索。可喜的是，我的带教方法使我的助手和助理们都能比同时期的其他同事提高得更快，业务水平更高一点。其中一半以上的人现都成为各事务所的合伙人和业务骨干。甘愿做年轻律师的“人梯”，让他们少走弯路，尽快成长为律师行业的生力军，这也是我做律师最后的念想。●

香港大律师之窗 ●文/麦业成

保税区在国际贸易法的问题： 反倾销与补贴调查(二)



上一期,我们讨论了保税区有着面对反倾销条例的一些风险,本篇继续讨论保税区政策可以潜在违反世贸反补贴条例,从而引起反倾销调查风险的一些问题。

反补贴条例

世界贸易组织《补贴与反补贴协议》(AGREEMENT ON SUBSIDIES AND COUNTERVAILING MEASURES)(以下简称“协议”)非常仔细地规定了什么类型的补贴是不可以被接受的。

首先,协定的第1条说明什么是补贴:

就本协议而言,如出现下列情况应视为存在补贴:在一成员(本协议中称“政府”)领土内,存在由政府或任何公共机构提供的财政资助,即如果涉及资金的直接转移(如赠款、贷款和投股)、潜在的资金或债务的直接转移(如贷款担保)的政府做法;放弃或未征收在其它情况下应征收的政府税收(如税收抵免之类的财政鼓励);政府提供除一般基础设施外的货物或服务,或购买货物;政府向一筹资机构付款,或委托或指示一私营机构履行以上列举的一种或多种通常应属于政府的职能,且此种做法与政府通常采用的做法并无实质差别;或存在GATT 1994第16条意义上的任何形式的收入或价格支持;及因此而授予一项利益。如按第1款定义的补贴依照第2

条的规定属专向性补贴,此种补贴应符合第二部分或符合第三部分或第五部分的规定。

此外,协定的第3条明确规定,除《农业协定》对农业豁免外,以出口实绩为条件的补贴应予禁止。

除《农业协议》的规定外,下列属于第1条范围内的补贴应予禁止:(1)法律或事实上视出口实绩为唯一条件或多种其它条件之一而给予的补贴,包括附件1列举的补贴;(2)视使用国产货物而非进口货物的情况为唯一条件或多种其它条件之一而给予的补贴。

一成员不得给予或维持第1款所指的补贴。

还有针对征税可以引起的优待,这已在协议的附件1出口补贴例示清单上所列(以下称为“例示清单”):

全部或部分、减免或递延工业或商业企业已付或应付的、专门与出口产品有关的直接税或社会福利费用;

在计算直接税的征税基础时,与出口产品或出口实绩直接相关的特殊扣除备抵超过给予供国内消费的生产的特殊扣除备抵;

对于出口产品的生产和分销,间接税的免除或减免超过对于销售供国内消费的同类产品的生产和分销所征收的间接税;

对用于生产出口产品的货物或服务所征收的前阶段累积间接税的免除、减

免或递延超过对用于生产国内消费的同类产品的货物或服务所征收的前阶段累积间接税的免除、减免或递延。但是如前阶段累积间接税是对生产出口产品过程中消耗的投入物所征收的(扣除正常损耗),则即使当同类产品销售供国内消费时前阶段累积间接税不予免除、减免或递延,对出口产品征收的前阶段累积间接税也可予免除、减免或递延。本项应依照附件2中的关于生产过程中投入物消耗的准则予以解释。

“利益”一词看来比较广泛,但它的涵义非常重要。在《美国一对外国销售公司的税收待遇》一案中,专家组认为,根据协议的第1条,在决定是否存在补贴时,(1)必须由政府给予的财政资助及(2)必须从而被授予一些利益。如果政府豁免或未予征收应缴税项,则列为财政资助。

在《加拿大一航空器》一案中,上诉机构确认专家组就利益的定义,并指出“利益”的一般的意思是显然包括某种形式的好处,在决定财政资助赋予一种“利益”,即好处,这是必须要决定财政资助是否将接受人在比要是没有财政资助情况下更有利的位置。根据上述机构的观点,唯一合乎逻辑的基础去决定接受者在没有财政资助的位置,就是市场。因此,如果给予的条款令接受人比在市场提供的更有利,财政资助便会赋予一种“利益”,即好处。

根据上述一案所陈述的原则,当货物经保税区出口,会根据国家税务局的规定给予退税,保税区内的企业便会因为退税而得到根据(前述)协议意义上的利益。换句话说,因为退税带来的财政资助,令保税区内的企业在出口时,比其它国内的企业在市场提供的情况下出口更有利。

在《美国一对外国销售公司的税收待遇》一案中,上诉机构确认在决定豁免的税收是否本应征收时,必须作出涉及会员在特定情况下提供财政待遇和会员应用于其它税制之间作出比较。在决定豁免的税收是否应征收时,专家组考虑“要是没有”(But for)有关措施,这情况会否成立。根据以上前题,如果有关措施不存在,税收是否应要征收,但因为有关措施而被豁免,是重要的问题。

因此,根据上述一案所陈述的原则

下,货物的税收在进入保税区前已经征收,当货物经保税区出口,会根据国家税务局的规定给予退税。相反,如果货物不是经保税区出口,国家税务局便不给予退税,并可以将已经征收的税收,作为政府的收入之用。因此,如果没有保税区退税的规定,国家税务局本是应向有关企业征收税收的。

在上述协议附件1的出口补贴例示清单中,显示出免除出口产品的税收,包括已付的直接税,是违反协议第1条的其中一种例示,虽然保税区内企业的产品是在出口时以退税的方式退回,但有关出口的税收亦会因此而免除。

在上述例示清单中,显示出如果有关出口的税收,在例示清单的不同情况下,比起国内消费的同类产品的货物少,便是违反协议第1条的其中一种例示。因此,因为货物经保税区出口时便会给

予退税,如果货物没有出口或在国内消费,便不能给予退税。换句话说,经保税区出口货物的税收,会比国内消费的同类的货物少。

结论

总而言之,中国加入世界贸易组织前,国务院在1990年5月批准建立第一个保税区,以仓储、转口和加工的功能,加上优惠政策,促进出口。但是,当中国在2001年加入世界贸易组织以后,保税区的优惠政策,包括上述的退税的规定,便有可能与世界贸易组织的协议有潜在性的冲突。在草拟有关保税区税收的条例时,对世贸协定的影响,是要非常留意的。不然,世贸协定不容许的情况,是很容易发生的。●

信 息

金山区律工委召开服务对象代表座谈会

日前,金山区律工委在金山区司法局会议室召开律师行业服务对象代表座谈会。金山区司法局党委书记王国强、副局长韩瑾出席会议。金山区律工委主任汪灏主持会议。区律工委全体委员参加会议。

王国强强调,律师工作要做到“三化”:一是“深化”,即深入调查了解服务对象需求,不浮于表面;二是“优化”,即不断改善服务态度提升服务水平,不自我满足;三是“强化”,即不断拓展业务领域,不因循守旧。区律工委工作要做到“三加强”:一是加强对律师的教育,不断提升律师的政治业务素质;二是加强对律师的管理,不断促进律师行业的规范化建设;三是加强对律师的服务,不断增

强律师的归属感和律工委的凝聚力。

韩瑾感谢与会人员对金山区律师工作的关心和支持。同时指出,党的十八大报告把依法治国方略提到一个新的高度,为律师行业的发展提供了难得的机遇。作为律师,要把握好时机,不断提高自身专业素质,注重创新服务方式,延伸拓展服务领域,为服务对象提供更加优质高效的法律服务。

会上,金山区律工委向与会的服务对象代表通报了2012年度工作开展情况,听取了服务对象代表对律师工作的意见和建议,并对提出的要求积极地予以回应,得到服务对象代表的认可。



专题研究



马永健：市律协不动产征收(动迁)业务研究委员会副主任

●文/马永健

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

解读《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》

《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》(下称《新细则》)与上海市人民政府令第111号发布的《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》(下称《老细则》)相比,《新细则》吸纳了上海市近年动拆迁过程中的一些成功经验,有显著亮色。本文从新老细则对比角度,对《新细则》作一解读。

结果公开作为原则确立,阳光动迁时代正式开启

《老细则》确立的原则是城市房屋拆迁必须符合城市规划,有利于城市旧区改造和生态环境改善,保护文物古迹;《新细则》确立的是房屋征收与补偿应当遵循决策民主、程序正当、公平补偿、结果公开的原则。《老细则》侧重于城市的建设与发展,《新细则》更加关注民生意愿,强调程序正当,从某种角度来说是速度、效率优先转向公平、正义优先。

《新细则》还把结果公开确立为原则,规定了房屋征收部门应当依法建立房屋征收补偿档案,并将分户补偿结果在房屋征收范围内向被征收人、公有房屋承租人公布。这对保证房屋征收过程中真正做到公平、公正、公开具有非常重要的意义。

反观以前的动迁政策,从“数人头”到“数砖头”,再到“数砖头加数人头”,再发展到“加浇头”,甚至“上榔头”,动迁越来越难,根本问题一是动迁安置补偿方式、标准因与市场有一定差距而普遍不被接受,二是结果不公开导致不公平。动迁公司为了把地拆平和让被拆迁人搬走,打各种擦边球,利用的就是结果不公开,先让被拆迁居民走了再说,不能坚守前后一致的承诺。这样做的后果是让老百姓感到老实人吃亏,因此,在之后的动迁中被拆迁居民就不愿早签约,也用尽一切办法和动

迁公司斗智斗勇,导致动迁越来越难,动迁矛盾越积越多。《新细则》确立结果公开为原则,无疑可以起到正本清源的作用,如果能坚守这一原则,那就意味着阳光动迁时代真正开始。如果想从根本上解决征收矛盾,合理的安置补偿标准结合“阳光动迁”是唯一出路。

建设单位退出历史舞台,政府机构重新披挂上阵

《老细则》规定取得房屋拆迁许可证的单位是拆迁人,《新细则》规定区(县)人民政府负责本行政区域的房屋征收与补偿工作,区(县)房屋行政管理部门为本行政区域的房屋征收部门,把征收作为一种具体行政行为,无论从拆迁经历的风风雨雨角度,还是从老百姓权益维护角度或是从规范房屋征收行为角度,都不失为政府敢于担当,为百姓做的最大的一件实事、好事。

上海最早的动迁是由政府组织实施的。后来,为了避免直接和老百姓发生利益冲突,政府就后退一步,由建设单位、拆迁实施单位组织实施动拆迁。为了降低动迁成本以及尽早拿地,操作不规范,标准不一致,引发了大量动迁矛盾,在得不到有效解决的情况下,很多被拆迁人走上了信访道路。信访矛盾增多了,政府部门不堪重负,感到还是把动迁这一涉及民生重大利益的行为收回来,于是,国务院出台了《国有土地上房屋征收与补偿条例》,上海在酝酿了十一个多月后,出台了《新细则》。

动迁公司退出历史舞台,房屋征收事务所新亮相

《老细则》规定,拆迁人可以自行拆迁,也可以委托取得房屋拆迁资格证书的单位实施拆迁。《新细则》规定,房屋征收部门可以委托房屋征收事务所承担房屋征

收与补偿的具体工作。也就是说,原先的动迁公司原有的动迁基地拆迁完成后,就退出历史舞台。如果继续从事房屋征收的业务,需经改制程序,转制为房屋征收事务所。建议上海可以在之前已经对动迁公司进行治理整顿的基础上,再次进行整顿,将工作基础雄厚、人员培训到位、信誉好、守法经营的动迁公司转制为房屋征收事务所,避免鱼龙混杂,造成征收政策执行不力或走样。

征收决定依照程序作出,规范建设项目征收范围

《老细则》规定,建设单位提交建设项目批准文件、建设用地规划许可证、国有土地使用权批准文件、拆迁计划和拆迁方案、本市银行出具的补偿安置资金专用存款账户的存款证明、产权清晰、无权利负担的安置用房证明即可申请领取房屋拆迁许可证。也就是说,开发商具备前述条件即可启动动迁项目,从城市建设角度看,这样做无疑能有助于快速启动建设项目。但是,部分开发商受利益驱动,在尚不真正符合前述条件时,“创造”条件也要上项目,往往在开发过程中发生这样或那样的问题,也就容易引发这样或那样的动迁矛盾。

《新细则》规定,确需征收房屋的各项建设活动,应当符合本市国民经济和社会发展规划、土地利用总体规划、城乡规划和专项规划。保障性安居工程建设、旧城区改建,应当纳入区(县)国民经济和社会发展年度计划。这种严格规定无疑对从源头上避免立项和确定征收范围的随意性起到制约作用。《新细则》实施意味着凭拆迁许可证实施拆迁的动迁时代终结。

违反规定的迁户、分户行为不增加补偿费用

《新细则》保留了《老细则》关于“房屋征收范围确定后,不得在房屋征收范围内实施新建、扩建、改建房屋及其附属物和改变房屋、土地用途等行为”的规定,但将“建立新的房屋租赁关系、分列房屋租赁户名”从不得实施的行为中划出,列入到“不增加补偿费用”的项目中,还新增了“房屋转让、析产、分割、赠与,新增、变更工商营业登记,迁入户口或者分户”等不增加补偿费用的项目。这样的规定避免了对房屋转让、析产、工商登记、迁户等行为的正当限制,也就是没有用越界的规定限制相关权利之行使,但是又规定“实施了违反规定”的行为不增加补偿费用,从立法上堵住了原先动拆迁中打擦边球的种种漏洞,也为公平补偿立了规矩。

确立旧城区改建实行征询制度和附生效条件签约制度

《新细则》把上海市近几年探索的旧改征询制度和

附生效条件签约制度正式入法,相对于《老细则》来说,这是一种制度创新。《新细则》规定 90%以上的被征收人、公有房屋承租人同意的,方可进行旧城区改建;签约期限内达到规定签约比例(不得低于 80%)的,补偿协议生效;在签约期限内未达到规定签约比例的,征收决定终止执行。《新细则》还规定涉及被征收人、公有房屋承租人 50 户以上的,应当经区(县)人民政府常务会议讨论决定。这样的规定避免旧城区居民“被拆迁”,也可以尽最大限度制止部分人打着旧改的旗号实施商业开发之实。

确立旧城区改建原地或就近安置原则,回搬矛盾有望缓解

《老细则》未就旧城区改建确立就近安置的补偿原则,《新细则》规定因旧城区改建征收居住房屋的,作出房屋征收决定的区(县)人民政府应当提供改建地段或者就近地段的房源,并按照房地产市场价结清差价。就近地段的范围,具体由房屋征收部门与被征收人、公有房屋承租人在征收补偿方案征求意见过程中确定。

《老细则》异地安置将被拆迁房屋用评估价算出价值,也将安置房屋按照评估价计算出价值,两边算出来价值相当或是稍有超出,面积明显增加,就认为是未损害被拆迁居民的实体权益。但是,老百姓除了对评估价明显不满外,更大的不满是被迫迁离原先世代生活的区域,搬到距离市中心比较远的地方。尽管有的安置房配套设施不错,但是毕竟距离远,给工作、生活造成不便,还会影响到就医、购物以及子女上学等问题,何况市中心房价升值幅度和潜力都远大于安置房,因此,老百姓对异地尤其是远郊安置非常不满,由此引发的动迁矛盾也就非常突出。《新细则》关于原地或就近安置的规定,与国务院的规定一致,旧改居民的最大呼声和愿望得以实现,有望从根本上解决旧改中矛盾最集中、最突出的回搬问题。

征收补偿按市场评估价补偿,补偿标准明显提高

《新细则》规定征收居住房屋,按照被征收房屋的房地产市场评估价格补偿,还规定了不超过 30% 的价格补贴。如属于旧式里弄房屋、简屋以及其他非成套独用居住房屋的,按照每证不超过 15 平方米增加套型面积补贴。与《老细则》相比,《新细则》的补偿标准明显提高。以前为了压缩房地产开发成本,因此在动迁政策适用和动迁方案制订时,扣得太紧。当居民不愿走、动迁不下去时,为了让居民走就一点点放宽标准,原先前后一致的承诺不断被突破,成了典型的“冰淇淋蛋筒型”,下

小上大,早走的干瘪,晚走的丰富且有“奶油滋润”。《新细则》明显体现出对之前动迁模式的反思,与其事后补偿标准被不断突破,坏了规矩,冷了人心,散了银子,还不如在开始时就把补偿方案做成公平合理的“圆柱形”,把该给的、该补的直接、主动考虑进去,把补偿标准做成“钢管”一根,真正做到前后一致,彻底避免以往动迁遭遇的瓶颈问题。

征收补偿方案要经论证,旧改项目律师作为公众代表参加听证会首次入法

《老细则》未设定动迁安置补偿方案要经论证的程序,《新细则》规定区(县)人民政府应当组织有关部门对征收补偿方案进行论证并在房屋征收范围内予以公布,征求被征收人、公有房屋承租人意见,这样就避免了征收补偿方案闭门造车。如果征收补偿方案不合理就没有征收的基础,与其在实施过程中捉襟见肘、处处碰壁,还不如在制订方案时就广泛征求意见,弥补不足。

《新细则》还规定因旧城区改建需要征收房屋的,区(县)人民政府还应当组织由被征收人、公有房屋承租人和律师等公众代表参加的听证会。这条规定体现了政府引入律师作为第三方介入房屋征收,利用律师的专业知识促进征收补偿方案制订合理、程序合法的决心。

法律专业人士作为第三方介入房产征收,站在客观立场,对补偿方案以及相关程序和实体问题出具独立、不偏不倚的意见,可以从源头上最大限度地预防、避免或减少社会矛盾。《新细则》本次确立旧改项目组织律师作为公众代表参加听证会,相比较国务院新条例而言,也是一种制度创新。

征收非居住房屋按市场评估价进行补偿,停产停业损失有原则规定

《新细则》规定征收非居住房屋应按市场评估价进行补偿,明确停产停业损失补偿标准为被征收房屋市场评估价的10%,如对停产停业损失补偿标准有异议的,可依据被征收前三年的平均效益、停产停业期限等要求房屋征收部门委托房地产价格评估机构进行评估。

按照非居住房屋市场价进行补偿,对于被征收企业来说是比较公平的。企业的办公用房和厂房在建造时间、结构、装修、成新、设备设施上与新的房屋价值相比会有差距,但是,如果非居住房屋被征收,被征收企业想拥有同样的土地面积,在类似的地段建造出同样建筑面积的非居住房屋及配套设,加上装修以及设备设施搬迁、更新等,其花费都是按照市场价格来计算的,没人给打折,如果在补偿上不按照市场价,还算折旧,那么被征收企业是重置不起的,那就违背了国务院新条例有关保

障被征收房屋所有权人合法权益的规定了。

《新细则》采用了停产停业损失补偿标准为被征收房屋市场评估价的10%的原则性规定,但是也没有一刀切,而是给予被征收企业异议权。如果被征收企业拿出确凿的证据,经评估机构评估确认停产停业损失高于房屋市场评估价的10%的规定的,还是可以要求按实际损失进行补偿的。

救济途径迥异,行政强迁不再,司法强制执行登场

《新细则》和《老细则》因制度设计不一样,因此救济途径也就不一样。《老细则》规定拆迁人与被拆迁人或者房屋承租人达不成拆迁补偿安置协议的,经当事人申请,由被拆除房屋所在地的区、县房地局裁决。当事人对裁决不服的可以提出复议或提起诉讼。如在裁决规定的搬迁期限内未完成搬迁的,经区、县房地局申请,由区、县人民政府责成区、县房地局和公安机关等有关部门强制执行;或者由区、县房地局依法申请人民法院强制执行。

因《新细则》确立的是房屋征收制度,征收是具体行政行为,因此,《新细则》规定被征收人、公有房屋承租人对补偿决定不服的,可以依法申请行政复议,也可以依法提起行政诉讼。这也就意味着,今后区(县)人民政府可能因房屋征收问题经常出现在被告席上。被征收人、公有房屋承租人在法定期限内不申请行政复议或者不提起行政诉讼,在补偿决定规定的期限内又不搬迁的,由作出房屋征收决定的区(县)人民政府依法申请人民法院强制执行,以前颇有争议的行政强迁不复存在。

暴力搬迁和暴力阻碍征收,各担其责

《老细则》没有就拆迁人实施暴力强迁规定处罚措施,也未对以暴力拒迁的被拆迁人规定制裁措施。

《新细则》则有明确规定,采取暴力、威胁或者违反规定中断供水、供热、供气、供电和道路通行等非法方式迫使被征收人、公有房屋承租人搬迁,造成损失的,依法承担赔偿责任;对直接负责的主管人员和其他直接责任人员,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予处分。

采取暴力、威胁等方法阻碍依法进行的房屋征收与补偿工作,构成犯罪的,依法追究刑事责任;构成违反治安管理行为的,依法给予治安管理处罚。

从处罚分明,各担其责角度,《新细则》这条规定可以明显起到规范征收行为的制约作用。●

●文 / 崔鸿祥 薛峰
组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

空挂户籍人员 拆迁补偿安置问题思考



在 2011 年 1 月 21 日国务院公布《国有土地上房屋征收与补偿条例》后,《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》也于 2011 年 10 月 19 日公布。《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》第五十条规定:“本细则自公布之日施行。2001 年 10 月 29 日市人民政府令第 111 号发布的《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》、2006 年 7 月 1 日市人民政府令第 61 号发布的《上海市城市房屋拆迁面积标准房屋调换安置人口认定办法》同时废止。”

但据笔者观察,目前因房屋拆迁诉之法院或仲裁机构的,大多数仍然是《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》施行后产生的纠纷,虽然上海市高级人民法院早在 2004 年 1 月 12 日就形成《关于房屋动迁补偿款分割民事案件若干问题的解答》,可在已生效法律文书,或者正在一审、二审、申请再审、发回重审、信访等涉及的房屋拆迁纠纷中,对被拆迁居住房屋应安置人口的认定以及对房屋动迁补偿款分割的争议仍占较大比例。笔者经代理上海市第二中级人民法院审理的侄子诉叔叔二审案,引发空挂户籍人员拆迁补偿安置问题思考。该案二审判决书已于 2011 年 5 月 20 日送达。

一、案件争议性质

本案是一起由叔侄就动迁安置补偿款如何分割问题引发的纠纷。本案争议的焦点是:在动拆迁中,私有房屋中空挂户籍未实际居住的侄子是否应作为被拆迁居住房屋的安置人员;叔叔作为被拆迁人是否需要为侄子进行房屋安置;搬家补偿费、设备迁移费等拆迁补偿费,侄子可否按拆迁时与被拆迁居住房屋内实际居住的人之间予以分割。

本案终审判决显示:侄子应有别于被拆迁居住房屋

内的其他被安置人员;叔叔作为被拆迁人无需对侄子进行房屋安置;搬家补偿费、设备迁移费等拆迁补偿费,叔叔仅需将涉及侄子因素的部分予以给付。

案情简介:

原告(被上诉人):胡先生的侄子

被告(上诉人):胡先生

1994 年 11 月,胡先生按出售公有住房政策购买系争房屋后,经同住人同意将产权登记在胡先生名下。1998 年 10 月,胡先生的侄子作为知青子女按政策欲将户籍关系迁回上海,经胡先生父母出面反复做工作后,胡先生最终同意侄子的户籍关系报入系争房屋。虽然当时胡先生在外地的哥哥和侄子感谢胡先生的大恩大德,但是胡先生妻子的心里却一直非常郁闷,最担心的仍是侄子在房屋拆迁时与其发生纠纷。2010 年 1 月,胡先生的妻子被查出结肠癌晚期,这一噩耗对于家境并不富裕的胡先生来说,无疑是一个巨大的打击。正当胡先生为挽救妻子生命四处奔波、求医问药时,胡先生的侄子却将胡先生及其家人告上了法庭。胡先生的妻子获知这一消息后,一直重复一句话“往日的亲人、恩人,为何突然间变成了对簿公堂的仇人”,由此,胡先生的妻子拒绝治疗,放弃了生的机会。胡先生的侄子于 2010 年 11 月 28 日起诉,胡先生的妻子于 2011 年 1 月 6 日离开人世,2011 年 1 月 20 日一审法院宣判之日,正是胡先生的妻子大殓之时。

基于胡先生侄子当时的口头表示以及胡先生的侄子读书等原因,胡先生的侄子未在系争房屋内实际居住。2008 年 2 月,系争房屋被动迁,动迁部门认定所拆迁的房屋系胡先生的私有房屋,被安置人员为胡先生、胡先生的妻子、儿子、岳母,胡先生的侄子可得相关费用。胡先生作为被拆迁房屋的权利人与动迁部门签订了《上



崔鸿祥:市律协不动产征收(动拆迁)业务研究委员会委员



薛峰:上海市集天成律师事务所律师

海市城市居住房屋拆迁补偿安置协议》，该房屋补偿款为 806626.25 元（人民币，以下币种相同），另外还获得计 369847.50 元的补偿款，其中：搬场费 645 元，签约即搬奖 5000 元，速迁费 75000 元（15000 元/人），电话移装费 400 元，煤气拆装费 200 元，有线电视移装费 240 元，空调拆装费 800 元，管道煤气热水器移装费 300 元，拆除房屋补贴费 188125 元（3500 元/平方米），特别奖励费 30000 元，补足面积 6.25 平方米部分计补 64137.50 元，拆迁配合奖 5000 元。胡先生共计得到补偿款 1176473.75 元。之后，胡先生将其中的 628341.50 元订购了本市杨浦区的一处房产，但未对胡先生的侄子进行安置或补偿。胡先生的侄子获知系争房屋被动迁后与胡先生交涉，胡先生表示虽因给妻子治病所剩款项不多，但是仍可协商，而胡先生的侄子却以其未获得安置补偿为由诉至法院，要求法院判令胡先生支付动迁安置补偿款 50 万元，其中含其应得的补偿款 235294.75 元及因胡先生恶意侵占其补偿款购买动迁配套房的增值部分。

双方观点：

胡先生侄子诉称：其与胡先生系叔侄关系，是回沪知青子女，1998 年按政策回沪后由爷爷安排落户在本案系争房屋内，该房屋系爷爷单位分配的福利房屋。在读书期间，其居住生活于胡先生家中，为了不影响胡先生一家人的生活，其在工作后就搬出了该房屋，在外租房居住。其近期才得知系争房屋已于 2007 年底拆迁，而胡先生一直隐瞒此事，后经询问负责拆迁的动迁公司，其对拆迁的系争房屋享有补偿安置的权益，且该权益已被胡先生获得。

胡先生辩称：1998 年 10 月，胡先生的侄子作为知青子女按政策可将户籍关系迁回上海，但因当时侄子仅 13 岁尚未成年，随其父母在外地读书，又因侄子父母的其他亲戚都不同意将侄子户口迁入，经胡先生父母出面多次做工作以及侄子向胡先生明确表示：“仅迁入户口，不在胡先生家中居住，日后成年回上海由自己在外借房解决居住问题，包括动拆迁时不向胡先生提任何要求”。在此前提下，胡先生顾及父母的脸面和亲情，在其侄子处于最困难、最无助的时候，不顾妻子等人反对，毅然决然地伸出援助之手，帮助侄子将户籍迁入被拆迁房屋内，为侄子解决了落户问题。另外，胡先生早在 1994 年就按售后公房政策购买了被拆迁房屋，并经同住人同意将其产权登记在自己名下，而胡先生同意其侄子户籍迁入的时间是在 4 年之后，故该房屋动迁与其侄子无关，现系争房屋动

迁安置补偿费用是按户计算，不是按人员计算。

一审法院审判：

一审法院根据动迁协议及安置人口表等证据认为：胡先生的侄子应作为被拆迁房屋的安置人员，并应得到安置或补偿。胡先生虽作为被拆迁房屋的产权人，在领取了房屋动迁安置款后应当与包括胡先生侄子在内的安置人员进行协商、合理安置，但胡先生未对其侄子进行安置或补偿，显属不妥。由于被拆迁房屋性质为胡先生的私有房屋，该房屋拆迁补偿款为胡先生所有，而搬家补偿费、设备迁移费等补偿费，一般应当由拆迁时在被拆迁房屋内实际居住的人之间予以分割。现胡先生的侄子并不居住在内，却要求对包括胡先生所得私有房屋补偿款在内的所有补偿款项进行人均分配并要求获得胡先生所购房屋的增值部分，没有依据。据此，一审法院根据双方在动迁安置中的实际情况、房屋来源以及动迁部门实际支付的款项等综合因素，酌情判决 369847.50 元拆迁补偿款中胡先生的侄子得 15 万元。

二审法院审判：

胡先生不服一审判决提出上诉。要求撤销原审第一条判决，改判给予胡先生侄子涉及户口因素的速迁费等费用。二审法院认为：胡先生侄子并未实际居住于涉案房屋，其户籍亦是于胡先生取得该房屋产权的多年后才报入，故胡先生侄子可获得拆迁安置利益的分配基础应有别于其他被安置人员；胡先生的侄子关于胡先生根据五人份额获得 1176473.75 元动迁安置款的主张没有依据；原审法院有关房屋拆迁补偿款为胡先生所有，而一般应当由拆迁时房屋内实际居住人享有的补偿款，胡先生的侄子也无权主张分割的认定并无不当。

二审法院同时认为：根据系争房屋拆迁费用发放清单上列明的费用项目，其中明确按安置人口数发放的“速迁费 15000/人”，胡先生侄子得主张其份额；另，“补足面积 6.25m²的补偿费用 64137.50 元”，因该 6.25m²的补足面积系按照人均 12m²的标准与房屋实际面积之差计算得出（5人×12/人 53.75=6.25），故胡先生侄子可以以其为安置人之一为由主张该笔费用。就胡先生侄子以 628341.50 元安置补偿款购买的 95.93m²房屋，属于胡先生对其所得安置款项的处置，且根据胡先生一方家庭成员结构情况分析，胡先生购买该安置房符合拆迁安置的通常标准，胡先生侄子亦未能提供拆迁人须对其进行房屋安置的相关证据，故胡先生侄子主张其对该房屋增值部分享有权利没有依据。基于上述系争动迁安置款

的分配原则，二审法院最终撤销了原审法院的民事判决，改判由胡先生从 369847.50 元的拆迁补偿款中支付给侄子 79137.50 元。

二、笔者（胡先生二审代理律师）观点：

第一、在动拆迁中，私有房屋中空挂户籍但未实际居住的胡先生侄子，不能作为被拆迁居住房屋的法定安置人员。

根据《上海市城市房屋拆迁面积标准房屋调换应安置人口认定办法》第六条、第七条、第八条规定，对应安置人口的认定有三个标准：

标准一、截至房屋拆迁许可证核发之日，在被拆迁房屋处有本市常住户口连续满一年，在本市无其他住房（或者虽在本市有其他住房，但居住困难），且居住在被拆迁房屋的人员，可以认定为被拆迁居住房屋的应安置人口。

标准二、截至房屋拆迁许可证核发之日，在被拆迁房屋处有本市常住户口未滿一年，在本市无其他住房（或者虽在本市有其他住房，但居住困难），居住在被拆迁房屋，且符合七类（略）特殊情况之一人员，可以认定为被拆迁居住房屋的应安置人口。

标准三、截至房屋拆迁许可证核发之日，不具有拆迁范围内的本市常住户口，在本市无其他住房（或者虽在本市有其他住房，但居住困难），且符合六类（略）特殊情况之一人员，可以认定为被拆迁居住房屋的应安置人口。

以上标准二和标准三与胡先生的侄子不相关。根据标准一衡量，截至房屋拆迁许可证核发之日，胡先生的侄子虽然在被拆迁房屋处有本市常住户口连续满一年，但是不属于居住在被拆迁房屋的人员，其性质属于“空挂户籍”，胡先生的侄子在本案中依法不可以认定为被拆迁居住房屋的法定安置人员。

第二、胡先生作为被拆迁人无需对其侄子进行房屋安置。

上海市高级人民法院关于印发《处理公有住房出售后纠纷的若干意见》的通知[沪高法（1996）250号]第9条规定：“按‘九四’方案购买的房屋，产权证登记为一人的，在诉讼时效内，购房时的购房人、工龄人、职级人、原公房的同住人及具有购房资格的出资人主张房屋产权的，可确认房屋产权共有。”虽然原审案由为共有关系纠纷，但若基于共有关系，则根据原判查明的事实和相关司法解释，胡先生的侄子并不是共有人，不属于司法解释所规定的五类人，依法无权主张被拆迁房屋产权共有，也无权主张对该房屋的货币补偿款共有。因此，胡先生作为被拆迁人无需对其侄子进行房屋安置。

第三、搬家补偿费、设备迁移费等拆迁补偿费应归被拆迁人所有。

根据《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》第四十二条的明确规定，搬家补偿费、设备迁移费等拆迁补偿费应归被拆迁人所有。除法律明确规定外，按照日常经验法则，若搬家补偿费、设备迁移费等拆迁补偿费由拆迁时不在被拆迁房屋内的实际居住人分割了，那么家还怎么搬？设备还怎么迁移？

第四、本案应属房屋动迁补偿款分割民事纠纷，一审法院将案由列为共有关系纠纷，显属不当。一审法院对本案作出的实体判决，偏离一审判决书中对查明事实所作的描述，也与一审判决书中所认定的基础事实和基础法律关系相抵触。

在民商事案件审判实践中，且不说有的案件的案由列得明显不对，甚至于有的一审判决书文字很长、页数很多，转弯抹角越说越说不清楚，其基础事实和基础法律关系显得非常混乱，甚至彼此矛盾、抵触，而对一些原本事实清楚、证据充分、法律规定明确的案件，理应作出“法定”判决，可是一审作出“酌定”判决的也时有发生，这就难以息诉、息访、息事宁人。笔者虽然没有机会代理本案一审，但是本案的终审判决认可笔者的二审代理意见，使纠纷的结果重回事实和法律，这使笔者感到欣慰。笔者非常同感众多律师同行所说：“上海二中院案件的法治程度和法律质量越来越高”。

第五、随着近几年上海城市建设步伐的加快，《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》施行期间产生的房屋拆迁纠纷仍占一定数量和比例。由于动迁补偿款分割问题涉及千家万户以及个人的利益，如果分配不当，处理不公，不仅会在损害一方当事人合法权益的同时，又诱导或抬高另一方当事人对不当利益的追求，引发纠纷、激化矛盾，损害家庭、家族、亲人之间的和睦相处和社会的和谐稳定。

上海动拆迁专业律师在参与市领导调研动拆迁信访突出矛盾，参与杨浦区河间路基地阳光动迁试点以及笔者之一参与区法院百件民商事案件评查等法律服务中所发挥的作用和获得的赞誉，广为流传，并开了在这个领域中中国政府采购中国律师服务之先河。笔者获悉：上海律师，特别是上海动拆迁专业律师已为国务院《国有土地上房屋征收与补偿条例》和《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》的施行作好了准备。据此，上海有关政府或部门应当加快采购或委托上海律师在国有土地上房屋征收与补偿中的专业法律服务，而上海律师，特别是上海动拆迁专业律师在代理国有土地上房屋征收与补偿的非诉讼或者诉讼法律服务中，应当更具责任感和使命感。●



蒋力飞:市律协不动产征收(动拆迁)业务研究委员会委员

●文/蒋力飞

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

企业征收(拆迁) 补偿中的博弈

前言

2011年1月21日,国务院颁布实施《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称“征收补偿条例”),至此,“拆迁制度”成为过去,“拆迁”这个名词也随之退出历史舞台。

但值得注意的是,在征收补偿条例实施之前,已经依法取得房屋拆迁许可证的项目,继续沿用原有的规定办理。也就是说,以后一段时间里,仍将出现拆迁补偿与征收补偿并存的现象。因此,为便于读者更好的理解,试图使文意表达得更为准确,接下来笔者将企业所面临的因拆迁或征收所产生的补偿一并描述为征收(拆迁)补偿。

与个人(户)相比,企业所占用的社会资源远远超过个人。作为集体,企业员工少则数十,多则成百上千;作为经营实体,企业营业场所规模大,经营创收纳税等社会附加值更高,社会关系复杂;而被征收(拆迁)的房屋又体现建筑面积大,整体价值高等特点。

上述企业特点的集合显现出一种规模效应,而这种规模效应亦成为被征收(拆迁)企业与征收(拆迁)人谈判的资本和筹码。实务中,针对被征收(拆迁)企业的行政拆迁裁决很少,即便做出行政拆迁裁决,最终裁决执行也很难落实(司法执行尤为慎重)。

企业征收(拆迁)补偿的特点在于:1、关系复杂,特别是涉及承租型企业的征收(拆迁)补偿,往往涉及多方利益主体,利益取舍难;2、由于涉及到大批职工的安置问题,容易引发为群体性事件;3、资产形式复杂,导致难于获得合理征收(拆迁)补偿。

本文以上海为例,对征收(拆迁)人与被征收(拆迁)企业之间的利益博弈进行分析。

一、企业面临被征收(拆迁)时的利益诉求及谈判策略

(一)不影响正常生产经营是被征收(拆迁)企业最

为关心的问题。

发生征收(拆迁)法律事实后,强势的征收(拆迁)人针对企业征收(拆迁)补偿时,往往认为只要动用(或间接通过地方政府部门实施)一些行政手段干预(譬如工商年检、卫生检查、环卫审核、消防许可)的“大棒”加上“适当”经济补偿的“面包”就可以轻易解决掉企业的征收(拆迁)补偿。

然实践中,不少被征收(拆迁)企业往往不会轻易配合与征收(拆迁)人进行征收(拆迁)补偿商谈,更不会接受征收(拆迁)人所提供的补偿方案。

通过经办大量企业征收(拆迁)案件后笔者发现,面临征收(拆迁)时,被征收(拆迁)企业首先考虑的问题不是能拿到多少经济补偿,而是企业生产是否能够保持延续(连续)成为更关键的问题,换句话说讲,被征收(拆迁)企业不希望因为征收(拆迁)影响企业的正常生产和供货,因为一旦企业生产中断将导致供货中断,违约赔偿是小,丧失生意上的长期客户,会使企业面临破产之风险,将永远退出经济市场的舞台。

而对于被征收(拆迁)企业的生产延续(连续)问题,却不是经济补偿能够解决的。

(二)成为被征收(拆迁)补偿主体是市场承租企业实现利益的保障。

2001年10月29日《上海市城市房屋拆迁管理实施细则》(上海市人民政府令第111号(以下简称“111号文”)第三条规定:被拆迁人是指被拆除房屋的所有人,房屋承租人是指与被拆迁人具有合法租赁关系的单位和个人。第五条规定:拆迁人应当依照本细则规定,对被拆迁人、房屋承租人给予补偿安置;被拆迁人、房屋承租人应当在搬迁期限内完成搬迁。

根据“111号文”的规定,作为承租人的企业成为拆迁安置补偿主体。

“征收补偿条例”第二条规定:为了公共利益的需要,征收国有土地上单位、个人的房屋,应当对被征收房屋所有权人给予公平补偿。

《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》(上海市人民政府令第71号)(以下简称“上海征收细则”)第二十三条(征收补偿协议主体的确定)规定:房屋征收补偿协议应当由房屋征收部门与被征收人、公有房屋承租人签订。

从新颁布实施的“征收补偿条例”、“上海征收细则”中,我们并没有看到市场承租人作为被征收补偿的主体。

笔者认为,将普遍存在的市场承租企业排除在征收补偿主体范畴之外,可能会引发新一轮利益博弈——市场承租企业与产权人之间的博弈,市场承租企业与征收人之间的博弈,以及产权人与征收人之间的博弈。

众所周知,目前通过支付市场租金方式租赁非居住房屋进行生产经营的企业普遍存在。而在接下来的很长一段时间里,征收补偿与拆迁补偿仍将同时存在。这种同时存在会造就一种现象——凡是在拆迁范围内的市场承租企业依法成为拆迁补偿主体,享有拆迁补偿权利,而处于征收范围内的市场承租企业却不具备征收补偿主体资格,无权享有征收补偿权利。这种经济利益上的悬殊对比势必会造成征收范围内市场承租企业的心里“失衡”,他们会认为这是法律法规的制定者通过制定法律法规剥夺了他们应有的获取补偿的权利,为既得利益集团“保驾护航”。

从征收实务操作技术层面上分析,将市场承租企业排除在征收补偿主体外,会激化市场承租企业与产权人、征收人(征收实施单位)之间的矛盾。

A. 评估工作推进困难

非居住房屋评估是征收补偿工作的重要内容。市场承租企业实际占有着被征收房屋,当市场承租企业无权享有征收补偿权利时,趋利避害的惯性思维会使市场承租企业想方设法延长对被征收房屋的实际使用,阻碍评估机构对被征收房屋的实地勘测,拒绝提供相关停产停业、设备搬迁等资料。市场承租企业的不配合将在一定程度上影响评估进度,造成评估结果的不客观。

B. 激化市场承租企业与产权人之间的利益矛盾

“征收补偿条例”规定产权人非居住房屋的征收补偿主体。即便房屋已经出租,产权人仍享有停产停业、设备搬迁等经济补偿。

就征收人而言,现行征收补偿制度减轻了(相对于拆迁人而言)其在征收补偿中谈判压力,只需要与产权人进行征收补偿协商。产权人负责解决市场承租企业的搬迁和补偿问题。

而不能回避的事实是,因征收造成停产停业、设备搬迁等损失的恰恰是市场承租企业而非产权人。法律设定的补偿受益人与实际受害(损失)人不一致,这种

不一致会造成市场承租企业不愿意配合产权人完成征收补偿工作,更不会轻易搬离(返还)房屋,极易造成局部冲突事件发生,为以后的市场承租企业搬迁不能埋下隐患。

(三)被征收(拆迁)企业在具体征收(拆迁)补偿谈判中的策略运用。

A. 选择房屋产权调换

不论是拆迁时期还是征收时期,被征收(拆迁)企业既可以选择货币补偿安置,也可以选择价值标准房屋调换安置(需特别指出的是,集体土地上房屋征收、拆迁,被征收、拆迁企业只能选择货币补偿安置,无权选择价值标准房屋调换安置)。

就整个房地产市场而言,非居住房屋所占比重本已很小,可流通非居住房屋更少,当被征收(拆迁)企业提出选择房屋调换安置时,对于拆迁人来讲是一个很难解决的现实“难题”。实际上,有些被征收(拆迁)企业其本意并不是真想房屋调换安置,而是想通过这种“明知不能为而为之”迫使征收(拆迁)人在货币补偿时有更大空间的让步,从而获取更多货币补偿。

B. 停产停业等补偿标准低,很难落实执行

拆迁时期,上海市房地局就停工停业补偿指导价国有土地被拆迁企业停工停业补偿是每平方米300~400元,集体土地被拆迁企业停工停业补偿是每平方米100~350元。

实务中,很多经营业绩较好的,特别是高新技术等附加值高的被拆迁企业,停工停业损失远远超过上海市房地局的停工停业补偿指导价。当拆迁人以上海市房地局的停工停业补偿指导价作为被拆迁企业的停工停业补偿金额时,被拆迁企业往往很难接受。而上海市房地局的指导性文件本身立法层级低,很难对被拆迁企业产生法律意义上的约束力。

不仅如此,如果拆迁人与被拆迁企业就停工停业补偿发生争议后,相关拆迁法律法规并没有设置由第三方评估机构对停工停业补偿进行“评估”的机制来解决这种矛盾,导致停工停业补偿的谈判很难在短时期内解决,成为被拆迁企业与拆迁人之间的主要矛盾之一。

值得庆幸的是,随着征收补偿时代的到来,立法者注意到停工停业补偿数额偏低所产生的社会矛盾以及因缺乏评估机制而造成久拖不决的现象频发,在新的征收法律法规中通过立法手段予以了弥补。

二、如何解决被征收(拆迁)企业的利益诉求?

以上是关于企业在征收(拆迁)补偿时利益诉求的产生及其原因探究,接下来笔者就如何解决企业在征收



(拆迁)补偿时的利益诉求进行讨论。

(一)征收(拆迁)企业生产延续(不中断)问题的解决。

首先,要使征收(拆迁)人在意识上认识到针对企业的征收(拆迁)与个人(户)的征收(拆迁)完全不同,被征收(拆迁)企业所关心的除了经济补偿数额外,更重要的是不因征收(拆迁)搬迁导致生产被迫中断、停产。

其次,作出征收决定之前,应当对拟征收(拆迁)范围内企业进行详细的摸底,特别是对企业的经营状况、生产方式和产品是否有同类替代等进行调研,针对不同企业进行前期企业“可延续性生产”评估。

第三,征收(拆迁)人应及时与企业沟通,了解企业在征收(拆迁)补偿后的打算,是转型发展还是继续经营生产,对“延续生产”的想法和可能性进行分析评估,帮助企业寻找建造新厂房的土地或厂房,借助信息资源优势进行有效资源配对,了解相关落地财税政策等信息,想企业之所想,急企业之所急。

如果征收(拆迁)人做到上述三点,客观上能够实现企业“延续生产”的诉求。

(二)现行征收补偿体制下市场承租企业征收补偿利益问题的解决。

首先,应当从制度上完善补偿程序机制,保护市场承租企业的合法权益。

笔者认为,“征收补偿条例”的制定者本意并不是要剥夺市场承租企业获取因征收造成损失补偿的权利。因为法律法规明确规定了对被征收房屋内经营企业的停工停业、设备搬迁等经济补偿。

然而我们必须正视停工停业等补偿受益人与实际受损(失)人之间的错位。建议立法者在具体落实征收补偿的相关文件中明确在被征收非居住房屋出租情况下,由产权人负责市场承租企业的补偿和搬迁工作,在产权人未与市场承租企业依法解除“租赁关系”或谈妥相关补偿等费用之前,相关停工停业、设备搬迁等补偿暂不予发放给产权人。

只有这样,市场承租企业在征收补偿中的法律地位才能得以确立,市场承租企业的合法利益才能得到保障。

其次,设立资金监管制度,确保停工停业、设备搬迁补偿等资金的发放给市场承租企业。

实践中,征收人在征收补偿协议签订后,往往将大部分征收补偿款(含停工停业、设备搬迁等补偿款)全

部支付给产权人。产权人拿到征收补偿款后一般不会支付给实际占有、使用非居住房屋的市场承租企业。一旦这种情况发生,市场承租企业不会搬离被征收房屋,造成征收工作受到严重影响。

笔者发现目前的征收补偿制度中,没有设立补偿资金的监管机制,建议相关征收职能部门针对被征收房屋已经出租的情况设立“停工停业、设备搬迁等补偿金”监管账户,专款专用,保障市场承租企业的合法权益,确保被征收房屋的及时收回。

(三)被征收(拆迁)企业选择房屋调换安置问题的解决。

首先,在征收之前,通过摸底了解被征收企业选择的补偿方式,事先做好非居住房屋的储备,做到心中有数。

其次,统筹建立“可流通非居住房屋(土地)信息库”等长效机制,主动和上海市各区、县(甚至昆山等上海附近城市)职能部门、经济开发区、工业区等机构对接,收集可流通非居住房屋的信息,了解当地相关招商引资等财税政策,盘活被征收(拆迁)企业这一重要社会资源,提供新型经济投资配对模式,为上海市招商引资注入新活力。

一旦“可流通非居住房屋(土地)信息库”建立,征收(拆迁)人甚至可以“反客为主”,主动引导被征收(拆迁)企业选择房屋调换安置,实现被征收(拆迁)企业、征收(拆迁)人和调换房屋所在地财政的多方共赢。

(四)被征收(拆迁)企业停工停业补偿数额低问题的解决。

首先,征收(拆迁)人应客观看待被征收(拆迁)企业的停工停业补偿诉求,做到既不全信也不完全否定,更不能僵化地对所有被征收(拆迁)企业一律适用房地产部门的停工停业补偿指导价。

其次,及时、充分引入第三方评估机制,即便是针对被拆迁企业,也可以加以适用,及时推进征收(拆迁)工作顺利进行。

三、总结

企业征收(拆迁)补偿中的博弈远远不止本文分析的上述几点。重视对企业在征收(拆迁)补偿中权利的保障同时也是对市场经济体制的尊重,对财产权的尊重,作为法治进程过程中不可缺少的律师,有理由为了保障被征收(拆迁)企业当事人的利益,为了社会的稳定作出积极的努力,为法治建设贡献一份力量。●



刘 路:市律协不动产征收(动拆迁)
业务研究委员会委员

●文/刘 路

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

浅议土地储备与房屋征收

前言

诺贝尔奖经济学得主斯蒂格利茨说:“21世纪对全人类最有影响的两件大事,除了新技术革命外,就是中国的城市化。”

我国的土地储备及房屋征收(拆迁)制度自诞生之日起就广受争议,前者犹如蒙娜丽莎微笑,后者犹如哥德巴赫猜想,当两者交织在一起,更激发出各种新型、复杂、独具中国特色的问题,颠覆了不少法律人对传统民法问题的认识和理解。要理顺这些问题,我们必须回归到具有中国特色的一级土地市场制度,从毛地批租、开发商拆迁到土地储备(政府拆迁、净地出让),1996年上海成立全国第一家土地储备中心,2004年3月国土资源部、监察部发布《关于继续开展经营性土地使用权招标拍卖挂牌出让情况执法监察工作的通知》(俗称831大限),这其中理念、制度、实践的转变,此外,在《国有土地上房屋征收与补偿条例》出台后,土地储备制度的何去何从,更令我们思索,其中的一些法律问题更加值得探讨。

一、一级土地开发制度的演变——从毛地批租、开发商拆迁到土地储备、政府拆迁、净地出让

我国的土地一级开发大体经历了两个阶段,1996年以前,毛地批租、开发商拆迁,在这个阶段,土地出让方式包括协议、拍卖和招标等,实践中主要还是以协议出让的方式为主。程序上讲,城市建设用地的供应,遵循先立项后规划和用地审批的程序,简单的说就是“现用现拆”。上海市在1992年提出“365计划”,即在本世纪末完成市区365万平方米危棚简屋改造。在当时条件下,政府直接与开发商达成出让协议,开发商自筹资金或向银行贷款,通过政府划拨或出让等方式获得建设项目的土地使用权,楼盘一部分用于动迁安置房,一部分用于市场销售。拆迁工作由开发商委托本区政府确定的动迁

单位具体实施,开发商为拆迁人,承担相关费用,还有的地区,如虹口区黄山坊项目,即探索实行“政府出一点,开发商出一点,被拆迁人出一点”(俗称“三个一点”)的方式进行旧区改建等。

总体上,在开发商拆迁的年代,由于开发商带入大量资金,并借助金融市场投融资等活动,其不仅减轻了当地政府的财政负担,同时也加快了城市房地产业的发展速度和旧区改造的速度,中心城区土地级差地租不断释放,利益不断创造,不断分配,地方政府也通过土地出让为城市建设筹集了巨额资金。但这种模式也产生了新的问题,主要是土地囤积和闲置问题无法解决,虽然《城市房地产管理法》第26条规定,政府有权收回未按期开发土地的使用权,但是开发商通常以政府拆迁工作没有完成作为抗辩理由。我们知道本市绝大多数拆迁实施单位都是国企背景,由此规避政府处罚,造成大量土地闲置,土地开发周期延长,开发成本不断升高,从而后期房价必然上涨,反过来房价上涨又必然抬高被拆迁人的心理价位,于是某些拆迁基地不得不陷入僵局,又导致政府只能采取行政裁决及行政强迁手段予以“拔点”,这再次产生因拆迁引起的新社会矛盾。自上世纪90年代中后期,全国范围内征地拆迁纠纷的上访案件数量大增,一些老百姓自然认为“政府成为了开发商的帮凶”。此外,因协议出让土地,整个操作过程不透明,这也产生了一定的腐败现象和寻租空间,使得大量国有土地被贱卖,导致国有土地收益的流失。于是,我们痛定思痛,挥一挥衣袖,进入第二阶段。

1996年上海市成立我国第一家土地储备中心,从而拉开土地储备制度的序幕。1997年上海市出台关于印发《上海市国有土地使用权收购、储备、出让试行办法》的通知【沪房地资(1997)178号,沪财城(1997)11号】指导土地储备工作。

2001年4月30日,国务院在《关于加强国有土地资产管理的通知》(国发[2001]15号)提出“有条件的地方政府要对建设用地试行收购储备”的同时,也指出

了推行土地收购储备的目的是“为增强政府对土地市场的调控能力”，“坚持土地集中统一管理，确保城市政府对建设用地的集中统一供应”，“对已经列入城市建设用地范围的村镇建设和乡镇企业用地要按城镇化要求，统一规划、开发”。2004年3月31日，国土资源部、监察部发布《关于继续开展经营性土地使用权招标拍卖挂牌出让情况执法监察工作的通知》，严令要求2004年8月31日以后，所有经营性土地一律都要公开竞价出让。至此，以前盛行的协议出让经营性用地的做法被叫停，该文件还规定，开发商必需及时缴纳土地出让金，如果在两年内不开发，政府可以收回土地。该政策被称为“831大限”，被誉为中国地产界的土地革命，全国各地开始纷纷建立土地储备机构。同时，开发商退出拆迁历史舞台，开发商从此不再介入前期的动拆迁工作。2004年6月9日，市政府发布《上海市土地储备办法》，对纳入土地储备范围的土地，将由政府设立的土地储备机构先行完成拆迁补偿安置，然后将“净地”交付出让。2005至2007年间，政府在“十一五”旧改计划中，对400万平方米成片二级旧里以下的房屋，明确了“政府主导、土地储备”的原则。2006年12月30日，市政府发布《关于贯彻国务院关于加强土地调控有关问题的通知》，正式明确了“六类经营性土地公开出让前，要完成土地收购储备和土地前期开发，以净地条件出让”。此后，新供地的经营性项目，原则上都应采取土地储备机构承担动拆迁任务的做法。储备机构通过银行融资等途径筹集拆迁资金，并委托专业单位具体实施拆迁。2007年11月19日，国土资源部、财政部、中国人民银行联合颁布了《土地储备管理办法》，在全国确立了土地储备制度。

在这一时期，最明显的改变莫过于拆迁人从“开发商”转变为“市、区土地储备中心、土地发展中心”，法律主体的转变更加凸显出征收拆迁行为的行政属性，而非单纯的民事交换行为。另外，土地储备制度对抑制房价过高、促进土地合理利用、打压开发商屯地产生了一定的积极影响，但又有部分学者质疑，土地储备效果功能不明显，一些地区房价仍旧“疯狂”上涨，动拆迁引起的矛盾仍旧突出，地方政府追求土地收益作为增加财政收入的重要手段，政府是否与民争利？于是社会上要求废除土地储备制度呼声不断！2010年4月26日，北京一位同行向全国人大常委会提出对我国土地储备制度和《土



地储备管理办法》进行违宪违法审查的建议书。由此，我们在处理因土地储备产生的拆迁纠纷时就时常会碰到以下两个经典问题。

二、两大经典问题之探析

（一）土地储备中心、土地发展中心是官还是商？是否具备拆迁人主体资格？

不少人质疑，土地储备中心、土地发展中心隶属政府房屋土地管理部门，依据《城市房屋拆迁管理条例》第十条第二款规定，房屋拆迁管理部门不得作为拆迁人，不得接受拆迁委托。而且申请领取房屋拆迁许可证应当提交建设项目批准文件。土地储备中心收储时还没有具体项目，由此不具备拆迁人资格。

笔者认为，储备机构是经市、区（县）政府批准成立，具有独立的法人资格，统一承担本行政辖区内土地储备工作的事业单位。从上海的设置模式来看，存在市、区（县）两级土地储备机构，市政府设立市土地储备中心，各区（县）政府设立土地发展中心，在本区（县）区域范围内实施土地储备。虽然土地储备机构隶属市、区（县）政府，经授权可依法实施房屋拆迁补偿安置，但与房屋拆迁管理部门具有明显区别，前者是事业单位法人，后者是机关法人；前者在土地管理中扮演双重角色，一是经过政府授权行使部分政府行为的角色，即土地管理权，加强政府对土地市场的调控，达到土地合理利用，二是根据市场经济规律行使企业行为的角色，即土地经营权，根据土地市场需求适时收购、储备、出让土地、管理运作土地储备资金等。而后者仅是对房屋征收拆迁规章制度的监督执行。土地储备中心、土地发展中心经市、区政府依法授权在土地储备过程中享有房屋拆迁补偿

安置的主体资格。

(二)土地储备“假借”旧区改造名义改变土地用途,本来说是旧区改造,后来又卖给开发商,岂不是与民争利?

有一个较有代表性的案例。2009年6月15日,芜湖市主要商业区九华山路繁华地段实施土地收储,在此次拆迁中,领取规划许可证、规划选址意见书、国有土地使用批复等批文的单位都是芜湖土储中心,但最后真正拿到房屋拆迁许可证的却是芜湖市镜湖区建设投资公司。此后,镜湖建投公司又将此地段的拆迁项目转包给了芜湖市虹宇拆迁有限公司。而且芜湖市土储中心一直声称拆迁是为了“旧城改造”。但据调查了解,早在2008年底这块16.5亩的土地就已经被芜湖国土局卖给了开发商汇锦置业。镜湖区政府网介绍这块地将建成一个8万平方米、投资5亿元的汇锦国际商城。这一事件的结果是,安徽省发改委撤销了芜湖市的立项批准文件,安徽省国土厅撤销了芜湖市的国有土地使用权批准文件。这一典型案例随着媒体广泛报道,一度引发了公众对土地储备中心拆迁职能合法性的持续讨论。一些地方以“土地储备”的名义收储拆迁,背后却是商业开发。

在上海我们还没有接触到相关类似的案例,但是在本市中心城区的旧区改造中也时常能听到一些人提出这样的质疑。笔者认为,这种质疑的产生有其一定的合理性,因为政府在土地储备中既是公共利益代表者,又是土地市场干预者,同时是土地市场参与者,难免令人生疑角色冲突。依据《上海市土地储备办法》相关规定,对拟调整为经营性建设用地的原划拨国有土地是纳入土地储备范围的,市、区(县)政府委托土地储备机构,依据土地利用总体规划、城市规划和土地储备计划,对依法征用、收回、收购或者围垦的土地,先通过实施征地补偿安置、房屋拆迁补偿安置或者必要的基础设施建设等予以存储,再按照土地供应计划交付供地的行为。土地储备涉及房屋拆迁、征用农村集体所有土地的,应当按照国家和本市的有关规定,办理房屋拆迁许可、征地补偿安置方案审批等相关手续,并按照规定的标准、方式和程序实施补偿安置。通过土地储备可以避免拆迁补偿费用与土地出让价格直接挂钩,有利于政府对土地使用权的全面有效调控,更好实施规划。

我们必须认识到,中国与国外土地储备制度有一个重要区别,即“是否事先规划”。安斯特朗在《土地储备:欧洲现实,美国未来》中认为,土地储备是为了实施政府土地利用政策,政府进行征地或授权进行征地,以待日后开发。在征地时,对土地的未来用途可能清楚也可能不清楚。而我国在土地储备时,该土地的未来用途已经明确,城市建设坚持规划先行的原则。于是,在对旧区改

造土地收储完成后,土地交付一级市场只要遵循事先土地规划用途就可以,至于拆迁补偿安置标准并不会因用地规划实行不同的标准,因为大家适用相同的房屋征收拆迁法规政策。

三《国有土地上房屋征收与补偿条例》对土地储备制度的冲击

《国有土地上房屋征收与补偿条例》出台后,上海的实施细则明确征收主体为各区县人民政府,确需征收房屋的情形必须符合公共利益的需要。于是,有观点认为,土地储备制度将陷入死胡同,以后所有“拟调整为经营性用地”均不能再进行土地储备。笔者认为,土地储备制度有其自身的特色与功能,并非征收与补偿制度可以完全替代。

首先,从实践来看,对于一些经营性资产,如:厂房等,政府往往采取土地储备的方式予以“定点收购”,双方根据市场价格进行协商,当然操作中有时也会参照征收补偿的相关程序进行。另一方面,一些区县政府的征收补偿资金来源需通过土地储备机构为平台进行融资,解决征收补偿费用来源。

其次,从发展来看,土地储备工作以“经营性储备”为主逐步调整以“公益性储备”为主,最大限度地弱化政府在土地储备中的经营者角色,彰显土地储备的公益性职能。我们欣喜地看到,在2012年11月5日,国土资源部、财政部、中国人民银行、中国银行业监督管理委员会联合发布《关于加强土地储备与融资管理的通知》,其中明确规定,土地储备机构应组织开展对储备土地的前期开发,为政府供应“净地”提供有效保障。优先收购储备空闲、低效利用及其他现有建设用地,积极开展工业用地储备。储备土地应优先用于保障性安居工程及其他公益性事业,这为公益性收储指明了方向。

第三,对公共利益的理解在不同时期、不同发展阶段、不同地区是不同的,必须考虑国情。笔者认为,并不是任何商业性质、营利项目都不具有公共利益,毕竟这些项目的开发不仅能释放出中心城区的级差地租,创造利益更新城市,还能带动当地的就业、税收、配套生活设施等公共福利。凡是实施城市总体规划,为城市发展和建设进行的重大工程,由政府组织或主导的住宅小区、商业街区、工业园区、经济开发区等城市建设都应属于公共利益。法经济学领域中有关产权制度的财产规则和责任规则理论更好地解释了这一点,不再阐述。

综上所述,随着未来法律政策的不断完善,土地储备制度与房屋征收补偿制度将共同促进中国的城市化进程和房地产市场的健康发展。●



张善美：市律协不动产征收(动拆迁)
业务研究委员会主任

●文 /张善美

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

律师作为第三方参与 征收(拆迁) 信访矛盾化解 的工作思路

不动产征收(动拆迁)业务研究委员会是市律协较为年轻的业务研究委员会之一,其职能是以不动产征收与房屋动拆迁法律业务为研究领域,致力于推动领域内律师的实务经验交流与理论研究,并通过业务指导,提高专业律师的业务素质与服务能力,实现本市律师在不动产征收与房屋动拆迁领域法律服务水平的整体优化;同时通过开展专业调研,就动拆迁法规政策的制定实施向立法、行政机关提出意见与建议,为构建本市健康、有序、和谐的不动产征收(拆迁)法律秩序服务。

近年来,伴随着本市城市化建设取得的瞩目成绩,同时也产生了不少因征地拆迁所引发的个体矛盾和群体矛盾,家庭矛盾和社会矛盾,中国式的征地拆迁亦可谓具有时代特色,这是一个“面子”问题、这是一个“尊严”问题,这是一个“人权”问题,借用莎士比亚的一句名言:这是一个最好的时代,也是一个最坏的时代。律师在这个时代,在这个领域当大有作为。

目前,有越来越多的律师同仁参与到这一领域,从业务类型来讲主要有三种类型:其一,争端解决,如:共有产分割的民事诉讼,对征收补偿决定不服提起的行政复议或行政诉讼等;其二,在征收(拆迁)基地提供法律服务,如:浦东新区组建律师志愿团进驻世博动迁现场,虹口区组建律师志愿团深入到虹镇老街旧区改造项目中;其三,参与征收(拆迁)信访矛盾化解暨终结工作,如:2009年9月,根据市委、市政府的部署,引进上海律师作为第三方参与市领导调研信访突出矛盾工作,对涉及11个区782户动拆迁信访积案进行全面核查。

今天,我想就第三种业务类型,结合十八大报告精神及我们上海市天一律师事务所在处理征地(拆迁)信

访矛盾化解工作中的一些经验谈谈自己的体会。

一、十八大报告关于创新社会管理,加快形成党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会管理体制精神,是律师作为第三方参与征收(拆迁)信访矛盾化解的工作方向

十八大报告指出,要围绕构建中国特色社会主义社会管理体系,加快形成党委领导、政府负责、社会协同、公众参与、法治保障的社会管理体制,正确处理人民内部矛盾,建立健全党和政府主导的维护群众权益机制,完善信访制度,完善人民调解、行政调解、司法调解联动的工作体系,畅通和规范群众诉求表达、利益协调、权益保障渠道。建立健全重大决策社会稳定风险评估机制。

当前,我国既处于发展的重要机遇期,也处于社会矛盾凸显期,以征地拆迁引起的信访矛盾尤为突出,如何依法公正、及时有效地予以化解,促进社会和谐稳定,不仅考验着政府相关部门化解矛盾的智慧,也推进着信访矛盾处理方式的不断探索。2010年初本所受杨浦区委、区政府委托,协助其创新长效机制,以“再造流程,办成铁案”为目标,改变了传统的以“政府——信访人”的二元矛盾化解机制,建立了以“政府——第三方——信访人”的三元矛盾化解机制,颁布了《杨浦动拆迁信访突出矛盾化解暨终结操作规程(试行)》、《杨浦区动拆迁信访突出矛盾化解口径认定办法(试行)》、《杨浦区拆迁信访突出矛盾化解暨终结操作规程实施细则(试行)》、《杨浦区动拆迁信访突出矛盾化解方案论证规则(试行)》等文件,从制度上建立健全了“政府——第三方——信访人”的三元矛盾化解机制。

传统的“政府——信访人”二元矛盾化解工作机制,简单讲,即由政府部门直接面对信访对象。杨浦区在2005年8月成立了联席办,专门负责矛盾化解工作,全区每个街道下面设有2-5个基层组,这些基层组受双重领导,一个是区委组织部、区信访办领导,另外也受街道联席办的领导。街道(联席办基层组)是维护稳定、牵头化解矛盾的责任主体,开发商、动迁公司是化解矛盾的职能主体,区房管局是参与督促,推动项目的政府部门。联席办组织人员,系区委、区政府抽调的一批接近退休的公务员,到目前留用退休人员比例将近50%。工作模式主要为:由“街道+基层组”主要跟信访人接触,联席办审核信访人是否在可化解的框架内,如果属于可化解框架,则具体落实,方案报请领导小组讨论审核,再报请区委副书记、分管城建的区长拍定方案,最终以会议纪要的形式落实。

“政府——第三方——信访人”三元矛盾化解机制的核心在于:(1)引入第三方律师以及其他公信人士介入信访案件的调查、分析与评估,在律师尽职调查报告的基础上,协同街道联席办基层组作出初步化解方案;(2)引入第三方公信人士,比如:人大代表、政协委员、相关专家学者对尽职调查报告、初步化解方案进行充分论证,在论证意见书的基础上,经区委、区政府领导审核签发最终化解方案,由区信访办抄告区房管局、区财政局以及相关部门(单位)落实房源、资金和帮困措施等;(3)各相关部门依据各自职责,建立专项工作组,积极配合,发挥合力,提供工作效能,将工作队伍设置成四个组:基层工作组、方案审核组、方案论证组、资源保障组,各个组均由一定的牵头部门、参加部门组成,要求参加人员均为各部门负责人,可及时、有效地做出相关决策。

二、依法有序、实事求是、公正合理地尽职调查及拟定化解方案,是律师作为第三方参与征收(拆迁)信访矛盾化解的工作原则

根据国务院《信访条例》、《城市房屋拆迁管理条例》等相关规定,结合杨浦区信访人的实际情况,以及该区动拆迁矛盾的历史成因和化解的方式,本所律师在尽职调查和研讨化解方案时恪守以下三项原则:

首先是依法有序原则。信访积案的调查化解工作,无论从程序还是实体上,均应规范在法律、法规和相关政策的框架之内。其次是实事求是原则。对于信访人所反映的诉求及理由应当尽职调查,本着实事求是的原则,查明争议焦点以及诉求所依据的基本事实或法律事实。最后是公正合理原则。根据信访人的诉求,充分考虑项目的历史背景,对于化解方案的制定政策方案还原为

原则,以实物配置为主,妥善化解矛盾。运用中注意,即区分征收拆迁信访突出矛盾化解口径应依据当时房屋拆迁补偿安置的政策方案予以认定,我们称为“政策方案还原”,依据相关房屋拆迁许可证核发当时的有关法律、法规制定出的相关基地的拆迁补偿安置方案所规定的被拆迁人、房屋承租人及其他利害关系人享有的货币补偿款总额或价值标准房屋、面积标准房屋。涉及信访人诉求赔偿、补偿的,应当依据相关法律法规予以处理。对征收拆迁对象确系因征收拆迁造成生产、生活特殊困难的,可以酌情给予帮助。

本所在参与征收拆迁信访矛盾化解工作中不断总结经验,发表了关于《进一步加强XX一期矛盾化解工作的实施意见》、《关于XX基地的动迁瑕疵》、《空运转机制研究》、《ADR机制下的律师实务》等理论文章,并将本区部分有普遍性、疑难性的40个案例汇编制作案例集做深入研究,还把信访人时常询问的110个问题汇编整理成册,为政府决策提供可行性的依据。

三、律师作为第三方介入征收拆迁信访矛盾化解具有明显优势

首先律师具有亲民优势。律师源于基层群众,替群众代理诉讼,了解民情,贴近百姓生活,更能以平民的视觉、同情的心态、负责的精神、良好的素质、崭新的风貌耐心倾听上访群众的诉求,认真解答上访群众的咨询,协调和处理各种利益纠纷,提供相关法律救济和帮助,因而律师在上访群众中有一定的亲和力,对律师的答复和化解意见,上访群众乐于接受。

其次,律师具有身份优势。律师是从事法律业务的自由职业者,中立于上访群众与责任部门之间,这种中立身份使他们处理信访矛盾纠纷时,地位超脱,更具公信力。律师作为一种非官方的社会法律中介力量,参与到信访矛盾化解工作中,可以打消上访群众的顾虑,有助于缓解上访人与政府的对立情绪,从而更有效地解决信访问题。

最后,律师具有专业优势。律师是法律专业人员,有扎实的法律知识,有丰富的办案经验,有较高的调解能力和调解水平。律师参与信访矛盾纠纷的化解工作,有助于公正及时地解决、消除纠纷。律师参与调解信访矛盾纠纷,当事人比较信任,双方能自觉按照调解协议的相关规定履行各项义务。

四、实践证明,律师作为第三方参与征收拆迁信访矛盾化解效果显著,有利于进一步加强政府与公众之间的沟通,不仅有利于缓解弱势群体的困境,并从心理上、情感上消除不同立



郑震捷：市律协不动产征收(动拆迁)业务研究委员会副主任

场者的隔阂,舒缓紧张关系,最终化解矛盾,实现息访,有利于维护地区的和谐与稳定。

在 2011 年 -2012 年期间,据初步统计,新型机制发挥成效,杨浦区信访积案 86 件已化解 34 件,终结 49 件,终结后管理实施跟进。

从第三方角度看,律师运用多种渠道,多种手段同街道和相关部门衔接工作,穿针引线,盘活资源,解决纠纷,将相当一部分社会矛盾还原到社会解决,把调解贯穿于办案始终,促使当事人达成谅解,而不是集中至政府,减少信访矛盾积压,疏通信访渠道,信访结构发生变化、信访秩序有所好转。从政府角度看,政府和第三方合作、专兼职结合、多部门联动,直接面对群众,直接倾听群众呼声,直接受理群众诉求,直接调解群众纠纷,资源共享、优势互补,及时化解了社会矛盾,促进了社会和谐稳定。例如,通过实行诉求代理,缓解了群众无序上访、跟踪落实难等问题,有效防止了矛盾纠纷激化,减少了越级上访。

从信访人角度看,通过政府购买法律服务,使自己的诉求得到第三方尽职调查,把信访问题引导到规范合理表达诉求,切实减轻市民维权成本,满足了人民群众对政府的新需求、新期待。

从社会效果角度看:初步实现了“纠纷形成——专业咨询——委托调解——矛盾解决——社会和谐”这样一种纠纷解决的模式;深化了纠纷解决的多元化,丰富了调解作为纠纷解决方式的内涵,开创了社会矛盾解决多元化的新途径。

前不久,习近平总书记在隆重纪念现行宪法公布施行三十周年上发表重要讲话,他强调恪守宪法原则、弘扬宪法精神、履行宪法使命,把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平。在新时代新时期,我们律师应肩负起时代的历史使命,为我国坚持依法治国、依法执政、依法行政,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设作出我们应有的贡献。●

●文 / 郑震捷

组稿邮箱: tougao@lawyers.org.cn

透过露香园路征收基地的运作看

律师如何为国有土地上房屋征收与补偿提供法律服务

黄浦区露香园路旧改地块是《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》出台后本市的第一个采用征收与补偿的旧改地块,且该地块为全市目前规模最大、户籍人口最多、居住密度最高的房屋征收项目。其地理位置东至河南南路、狮子街、松雪街,南至大境路、吉祥弄、方浜中路,西至露香园路、旧仓街,北至高墩街、福佑路。地块面积 12 万平方米。其中有部分老城厢风貌保护建筑,3 万多平方米的老建筑在征收的同时得到保留,包括慈修庵、老式石库门小区开明里等。该基地有居民 4138 户(权证)、户籍居民 5056 户,按照《上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则》规定,露香园路地块旧改第一轮意愿征询从 2012 年 1 月 2 日起至 2012 年 1 月 18 日结束。截至 1 月 18 日 17 时,共发出意愿征询意见书 4133 份,其中愿意实施旧城区改建的 4056 户,占应征询户总数的 98%。2 月初启动了第二轮旧改补偿方案征询工作。7 月 16 日开始第二轮征询的签约有效期 4 个月,11 月 6 日已完成签约 4053 户,提前达到了 80% 协议生效的比例,至此上海最大旧

改地块征收协议生效。

正是由于涉及新政的诸多的“第一”,黄浦区旧区改造(房屋征收)第一指挥部提出了“强化监督保障公平”的要求,即多渠道强化监督保障,才能提升“阳光征收”公信力。首先,要求引入由律师组成的第三方工作组参与征收,为居民提供法律援助,对征收全过程进行法律监督;其次,强化征收信息化管理,全部征收补偿协议均由系统自动生成,所有信息通过公示系统完全公开,每家每户的安置标准、补偿金额都向社会公开,签约三分钟后均可在网上查到,接受公众监督;此外,对于每一项影响安置补偿结果的决定都由包括征收事务所、指挥部、征收中心、投资监管在内的多方工作人员逐项审核,杜绝一切暗箱操作的可能。并且征收操作和管理两套系统,分别由不同部门掌握,实现所有数据动态对接,过程留痕,相互监控。上海善律师事务所受黄浦区政府的委托进入露香园路旧城改造征收基地,作为法律服务的第三方,为基地征收工作提供律师服务。下面将上海善律师事务所在露香园路基地的法律服务做一下汇总,以供有志参与上海旧改

律师服务的同仁共同探讨新政实施后律师如何为国有土地上房屋征收与补偿提供法律服务。

一、律师参与旧改补偿方案征询工作

在前期我律所多次组织参与此次工作的执业律师开会和培训,全面熟悉了解露香园路征收基地的背景、基地的情况、做到情况明、底数清、全面熟悉掌握基地的口径,并且书面向指挥部提出了律师参与露香园路基地服务的工作设想与方案。在得到指挥部的律师方案修正后,本所派出9名执业律师进驻基地办公。在征收方案的制订过程中律师参加居民座谈会、政策咨询会、听证会等。对征收方案中涉及的征收的法律依据、补偿协议的基本要求和程序性规定、补偿安置的实体性规定、各类补贴与奖励、安置房屋的配置与选购、房屋评估的程序、对建筑面积外的使用面积、居住困难户、特困户等特殊情况等相关内容与政府有关部门、征收事务所共同讨论,发表律师的意见。

二、律师参与法律咨询服务工作

黄浦区与卢湾区合并后成立了五家征收事务所,露香园路基地由黄浦区第一、第二、第三、第四征收事务所共同分块实施,2012年6月25日本所的派出律师在基地的二个接待大厅里分别设立律师服务台,同时律师严格按照各自征收事务所的人员的工作时间上下班,包括加班,并建立严格的考勤制度。平时每天必须保证二名执业律师在现场负责接待,繁忙时派出多名律师一起工作,必要时派出团队解决针对性的个案。自6月25日至11月6日平均每位律师接待10人次,高峰时达20多人次,总共接待了约1000多人次法律咨询。信访接待约180余人次(件),其中居民签名陈述委托的信访72件,参加居民家庭矛盾协调会12次。我们律师做了一个统计,在露香园路基地中律师在接待过程中涉及到家庭内部协商不一致或同住人利益不一致的占咨询人数47%;有关阁楼的高度界定面积占咨询人数为15%;有关回沪知青、知青子女的居住、户口等占咨询人数为8%;二本或多本户口簿持一本承租卡的占咨询人数6%;承租人死亡、无法协商、以及无效委托占咨询人数为5%左右;对估价持有疑问、认为偏低等占咨询人数为5%左右;有关承租人死亡变更问题的占咨询人数为3%;;承租人经营性与居住混合状态的占咨询人数为3%;承租人夫妻离婚后,一方户口未迁出如何安置的占咨询人数为3%。落实政策事宜的占咨询数为2%左右;公私合营后房屋动迁占咨询人数为1%;单位仓库变更为住宅,承租户名未变的占咨询人数为1%;其它政策、法律咨询占咨询人数为1%。

随着征收工作的推进,家庭内部矛盾比例逐渐上升,同时持观望态度和其它基地做比较的人数也占相当一部分。一些居民认识上的主要误区是:对签订补偿协议主体不甚明了,有个别居民认为在征收房屋内有户口的人都是签约对象,只要户内有一人不同意,就不能签约,对承租人签约造成压力。一些居民片面理解“同住人”定义,有个别居民认为在征收房屋内有户口的人都是“同住人”,提无理要求,致使签约陷入僵局。承租人和征收部门签订补偿协议后,承租人和同住人就如何处置补偿安置款和安置房问题产生矛盾,甚至户口不在征收房屋内的其他子女也横插一杠,要求享受“权利”,导致父母子女不和,兄弟姐妹反目。

在接待每一位动迁居民时,接待律师会耐心的做好政策宣传、基地口径的解释等咨询工作,对每位咨询的居民都在接待记录表上做好接待记录,倾听居民的诉求;对当场能解决的法律问题力争在当场解决,做好法律解释工作消除居民的困惑,对居民的家庭内部因征收而产生的矛盾进行调解。在宣传、法律咨询的过程中消除动迁居民的敌对感、疑惑感和不信任感的同时使他们增加对征收政策、基地口径、阳光动迁的认同感。每天下班后接待律师及时将一天的接待记录书面进行汇总并立刻交给征收事务所的项目经理,以便他们及时研究对策和完善下一步的工作思路。对有些是我们内部工作中需要调整的问题及时调整,属于被征收当事人的相关待证事实,则进行必要的调查、核实或取证并及时地向征收事务所提出法律建议等等。由于在第一现场并以第三方的身份了解到具体当事人的想法,家庭内部问题等种种重要的一手资料,为有针对性地解决个案打下了良好的基础。例如:旧仓街某弄某号史某前来咨询称其居住的楼上的房屋系“文革”冲击没收,想要通过此次征收一并解决,律师在详细听取情况后向区房管局调查后向史某指出在“文革”中没收、挤占的私人房屋,由现占用单位和现住户负责退还;落实城市私房政策、仍应“坚持”谁占用谁退还“原则”。但是史某在文革初期将该房屋主动上交国家并有偿获取货币,并不属于落政范围,在耐心的法律宣传之后,史某对律师咨询非常满意,在第一批就顺利签约。又如白衣街某弄某号居民黄某向律师反映其私房有18个共有人,国内的13个共有人推选4名共有人与事务所准备签约,其它5个共有人在国外定居尚未签订委托书,目前的被委托人能否签约的问题。律师已经从相关咨询案件中发现了儿起可能没有集齐全部委托书,部分产权人欲与征收事务所签署协议的情况。律师告知咨询人和征收事务所,此次系数砖头,早签约早受益,并且保证前后一致,如全体共有人委托的意愿是一致

的,可以由被委托人先予签约,待在第二次征询的有效期内补齐全部的委托手续使该协议的签订合法,这样就避免了因为国外的委托须经中国使领馆公证要耗费一定时间可能造成晚签约的损失。

三、律师参与信访维稳工作

露香园路征收基地的特点是老城厢人口密集,关系复杂,信访维稳工作是重中之重。平时我们在基地也时常碰到很多不是基地或动迁公司的问题以及他们能解决的问题,居民在等不到解决后往往去政府有关部门要说法,在得不到满意的答复后最后采用的往往是极端的做法,要么逐级上访要么做钉子户。经与指挥部领导多次协商后决定,为了更好地在征收基地中充分发挥律师的第三方作用,设立居民信访上访律师接待室并在指挥部的信访接待室挂牌办公。对有信访上访要求的居民认真专门接待,了解诉求后在制作专门的律师谈话笔录后,由律师代居民去向有关部门调查和沟通要说法,使矛盾不出基地门、少出基地门;居民有理的事由律师通过正规途径合法、合规地要说法;而待律师调查后是居民的无理之诉,则耐心做好解释和化解工作,并认真制作好全部的材料,出具法律意见书;若居民再无理上访,则将相关材料和法律意见书向信访部门提供,以利信访的解决或终结。对信访的内容和律师的回复内容,在征得居民同意后可以公示,从而进一步发挥出律师在法制社会建设中的重要作用。例如:大境路某弄某号干某到信访诉称原公有房屋的租赁证持有二本,后并为一本,如不按照二户租赁证计算则要上访,情绪激动。律师调查后发现在1978年该居民为二本租赁卡,其主动向房管所申请合并为一户,并由此少缴纳房租。律师将所有材料复印和取证后向其耐心宣讲政策法律,指出依据上海市国有土地上房屋征收与补偿实施细则的相关规定,征收补偿主体确定,应当由房屋征收部门与被征收人、房屋承租人签订该协议。房屋租赁证一卡为一户,而一本租赁证持有几本户口簿亦按一户计算。当事人在律师的政策疏导下放弃了上访的想法,转而与征收经办人接洽后签约,律师参与信访接待取得了令人满意的效果。截止到完稿,露香园路基地没有一户到区、市政府上访,且十八大召开前后也没有一户露香园路的居民上访。

四、律师参与街道的居民家庭内部矛盾协调会

在2012年8月底根据指挥部领导提出了律师在下一阶段工作中“沟通更加及时、配合更加密切、协调更加有方、指导更加有力”的要求后,律师参与街道的

居民家庭内部矛盾协调会,并制作调解协议书。每周一下午是指挥部的维稳信访工作例会,例会由指挥部领导召集,街道、居委、司法所、四家征收事务所、公安以及律师一同出席,会上大家交流一周的工作情况。上海善法律师事务所的主任在汇总每周的工作情况后针对突出矛盾和共性问题提出法律建议,并且对基地内的信访进行调查提出法律意见。同时在会议上安排旨在解决因征收而引起的居民家庭内部矛盾的协调会。在协调会上,利用法律知识化解家庭内部矛盾和疏导帮助当事人排除障碍,促成这部分居民早日签约。对有抵触情绪的被征收当事人,在依法保障其合法权益及合理诉求的前提下,会同有关部门做好当事人的法律解释、心理疏导,防止矛盾的激化。榛岭街54弄二楼前楼的承租人为高金桃(二儿子),其母套珍莲九十四岁,户内有八个同住人,另有三个子女的户口不在征收房内,为了分割其母的补偿款,子女们各有主张,母亲左右为难,承租人也不敢签约。在律师主持下,由街道、居委、征收事务所等各方参加,为该户召开家庭内部矛盾协调会议,会上母亲和子女也谈了自己的想法,有矛盾的几个子女一度情绪激烈,参与会议的各方向他们讲道理做工作,律师明确表示补偿款是政府征收房屋后用于安置居民的款项,子女只考虑如何分母亲的份额是完全错误和违法的,应该要考虑如何安置好母亲,使她的晚年生活更幸福。一席话为家庭成员充分协商,合理分配补偿款打下了基础。在经过4个多小时的会议沟通后,其家庭内部达成一致,在律师起草的调解协议书上签字并顺利签约。

五、律师有始有终做好收尾工作

对因裁决、强制执行而有抵触情绪的被征收当事人,在依法保障其合法权益、合理诉求的前提下,由律师会同征收事务所、房地局、指挥部、区法制办等有关部门做好当事人的法律解释、心理疏导工作,促使当事人依法签约或防止矛盾的激化。同时做好与政府及法院行政庭等司法部门的沟通工作,确保依法行政、依法执行。

以上是我所律师为露香园路基地提供法律服务的情况汇总,土地征收涉及到规划、建设、土地、房地产管理等诸多领域,政策性和时间性极强,需要各个方面、各个部门积极协调、配合,这些环节都涉及法律问题,因此律师参与征收事务的处理和矛盾的调解具有非常重要的社会意义。同时律师秉承积极参与旧城改造的社会责任感,通过介入征收业务,对确保我国城镇化进程沿着正确的道路前进、促进依法治国、实现社会公平正义将发挥不可估量的作用。●

人文万象

他山之石

●文/王诗诣

栏目组稿人:洪亮 hongliang1224@hotmail.com

香港死因聆讯 见闻与思考



一、旁听香港死因聆讯庭

笔者在香港大学学习期间有幸到香港高等法院实习并造访了香港死因聆讯庭及旁听庭审。

死因裁判法庭由死因聆讯官负责,主要工作是当有死者在不寻常的情况下离世时负责确定死因。香港《香港死因裁判官条例》规定了20种必须向死因聆讯庭报告的死亡个案,包括“在政府部门的处所内死亡,而该部门的公职人员具有法定的逮捕或羁留权”、“精神病人在医院内或在精神病院内死亡”等,一旦有符合《香港死因裁判官条例》描述的死亡个案发生,警方必须将该案报于死因聆讯官,并由聆讯官对死者的死因做出判断。在没有获得聆讯官许可命令前,死者尸体不得火化。

香港的死因聆讯庭坐落于香港北角的地区法院内,是一个可容纳50多人旁听的中型法庭。笔者旁听的案件是一起在押女囚因突发心脏病,经治疗无效死亡的案件。整个庭审由独任的死因聆讯官主持。

死因聆讯庭开庭的第一个步骤是挑选陪审团。当天出席的陪审团候选人共40余人,几乎将法庭的旁听席坐满,而书记员则要从中抽取5人组成陪审团。挑选陪审团的方式未似想象中先进,而是以最古老的方式——抓阄,书记员

从眼前的塑料盒中抽出写有陪审员候选人号码的纸条,为示公正,书记员还夸张地将头转向别处。被抽到的候选人则坐入陪审席。当天的抽签发生有趣一幕,在抽到第三名陪审员时,这位候选人首先起立向聆讯官致意,随即表示拒绝接受聆讯庭的委任,其解释道:由于我是一名幼稚园教师,我担心随着对死者死因的深入调查,一些暴力、恶心的场景可能呈现,一些肮脏的犯罪行为会被曝光,这些内容可能对我的心理产生负面影响,并进而影响到我的工作,因此选择拒绝接受委任。聆讯官则神情严肃地回应道:这位候选人,你完全有权选择拒绝接受委任并即刻离去,但接受委任为陪审团成员是一件非常难得,且光荣的事,香港法院将十分感谢你为香港法治做出的贡献。如果你拒绝,也许你今后再也没有被抽签成为陪审员的机会了。最后,这位陪审团候选人还是执意选择离去。

见此场景,笔者暗暗感叹,让40多位候选人在工作日一大早从全港各地来到北角(从香港城市中心——中环到北角的距离相当乘地铁二号线从人民广场到龙阳路),并且其中大部分人仅是到场而不参与任何审理。他们都准时到场,且在整个抽签过程中保持安静、有序,更不用说那位已经决定不接受委任却仍出席挑选程序的候选人,这是民众对司法的尊重,或者换言之,司法与民众已形成相互信赖与和谐关系。5位陪审团成员

挑选完毕后,剩余的候选人随即离开法庭。

庭审历时两个半小时,参与审理程序的除了聆讯官和陪审团外还有负责死者死因调查的高级警督,死者家属。审理主要以高级警督传唤、询问证人的方式进行。死者家属可以亲自或委任律师出席聆讯。在警督询问完每位证人后,聆讯官、死者家属和陪审员都可以对该证人发问。在这起案件中,警督总共传唤了10余名证人,包括死者生前的管教官,首先发现死者的狱警,首先接触死者的监狱医生,救护车医生,医院的主治医生、护士等。基本涵盖了死者病发到医院宣布死亡的每个阶段与其接触过的人。

庭审结束后,聆讯官会向陪审团总结该案并给出要点提示。总结的内容主要包括大致的案情,值得注意的争议点或可疑处,可能左右案件性质的细节等。总结完成后,陪审团并非直接就死者死因进行讨论,聆讯官还会给出“死因选项”。根据《香港死因裁判官条例》,死者的法定死因共有13项,分别为:死于自然;职业病;滥用药物;出生时欠缺照顾;自杀;堕胎导致死亡;意外;不幸;厌食;自卫杀人;非法杀人;胎儿死亡;死因不明。聆讯官则从这13项死因中选出一项或几项可能适用于本案的死因,供陪审团商议选择。而陪审团只可以从聆讯官提供的选项中选择

死因,如果陪审团不同意聆讯官提供的死因选项,则案件将以“陪审团无法就死者死因达成一致意见”的表述记录在案并结案。

值得一提的是,在陪审团给出合议庭意见之后,还能提出“陪审团建议”。“陪审团建议”是陪审团通过案件审理,为避免类似事件再度发生而提出的建议。建议的内容广泛,例如改进监狱管理制度,改善硬件设施等等。

根据庭后与聆讯官的攀谈,死因聆讯程序仅中立地对死者的死因进行判断,死因聆讯庭无权根据聆讯的结果对任何人科以赔偿责任或认定某人有罪。但裁判结果和陪审团建议往往会在后续的纠纷解决中扮演重要角色。例如在产品质量问题致人死亡的案件中,死因的聆讯结果将影响商家与死者家属的赔偿金谈判,或者成为诉讼中法官衡量赔偿金额大小的重要理据。

聆讯官事后介绍,死因聆讯庭的程序和规模会因案件性质和影响而不同。笔者旁听的这场聆讯庭或是聆讯庭中最简单的一起,死者没有亲近家属,代表家属方出席庭审的是死者远房的表弟,且已三十年未与死者联系,因此整个庭审死者家属基本一言未发,庭审过程也因此缺乏争议。

二、轰动香港的菲律宾人质劫持事件死因聆讯

在香港,有一些影响力重大的死因聆讯案件,场面就绝非如此平静,例如“8·23”菲律宾挟持人质案,死因聆讯庭曾就事件展开聆讯,为8名遇害者确认死因。该聆讯庭历时25天,共传召150名证人,包括7名事件幸存者及116名菲律宾人,还即时连线菲律宾专家证人提供证词。

专家证人方面,参与庭审作证的有法医、政府化验师、心理学家、急救专家等,法医透过3D立体计算机图像,分析

死者尸体解剖报告、弹道报告及旅游巴内的各种证据,并透过庭内50吋高清大电视播放,以避免真实的现场照片所记载的血腥场面引致公众不适。心理学家讲解枪手犯案时心理变化,急救专家则负责分析死者在受枪击后生还的可能性。

物证方面,为了弄清车上弹孔是由车外向内射击造成还是由内向外射击造成,警方在10块相同材质的玻璃上做了弹道测试并呈于聆讯庭。此外,还制造了1:6的旅游大巴模型和1:250的事发地点模型。

通过死因聆讯,香港政府向公众展示了负责任的形象,香港公众看到了可依赖的司法保障体系,民众的向心力与社会的凝聚力得到增强。

三、引入死因聆讯程序的必要性与可行性思考

也许贸然提议将死因聆讯庭移植入我国内地司法体系并不现实,我们的民众也许并不适应作为陪审员对别人的生死大事做判断,我们的警察也必然不会习惯在陪审团和法官面前将死者死亡的前因后果一一道来,更无法承受愤怒家属的质问。但笔者认为:死因聆讯庭最大的意义在于其公开与透明,聆讯程序为一起死亡案件的各方都提供一个表述他

们观点的公开平台。通过死因聆讯庭,我国内地类似“躲猫猫”之类案中的疑点可以在司法程序中被展现并得到处理,而不是由媒体代劳。从可行性方面来看,香港八百万人口只有2名死因聆讯官。以上海为例,若非人口死亡率明显高于香港,十余名死因聆讯官就足以应对死亡案件,而平均下来每个行政区也只需要2位以下的聆讯官。

也许死因聆讯制度未必完全适用于我国内地司法体系,也许拿来主义不会百试百灵,但笔者以为香港死因聆讯程序的隐性价值及潜在的社会管理效应,实则可为我国内地的司法设计者与执行者提供些许灵感。●

(作者系香港大学普通法硕士研究生、华东政法大学研究生)



随 笔

●文 / 朱静雯

栏目组稿人: 计时俊 jilawyer@sina.com

古调·琴韵



泠泠七弦上,静听松风寒。古调虽自爱,今人多不弹。

——唐·刘长卿《弹琴》

不久前的午后时光,寂寞如雪,偶然路过一家古风的培训机构,听到里面传出的古琴弹奏声,竟忍不住驻足聆听了良久。仿佛,时光自此停留;仿佛,所有郁结在心头的心事自此有了一个完美的宣泄口。那琴声,以高山流水般的姿态悠然而至,好似那无限遥远之地的星辰,星光穿越过长长的光年,恰在这一分这一秒到达。在这如此繁忙拥挤喧闹的城市里,这一泓琴声,那么宁静、那么悠远、那么美好。

一直以来,我都觉得古琴的声音非常独特,高贵但不张扬、低调却不平庸,以静好的姿态,悠然地存在着。宋《琴史》有云:“昔圣人之作琴也,天地万物之声皆在乎其中矣。”“静”应该是古琴之音最大的特点,古琴有三种音,都十分安静。散音松沉而旷远,引人起远古之思,所以古琴音也常被称为“太古之音”;泛音清冷淡然,仿若天籁,让人雪躁静心、祥和泰然;而按音则丰富淋漓,手指下的缱绻婉转、细微悠长,时如人语,可以对话,时如情绪,缥缈多变,其包容万象之阔大,真不失“天地之音”的赞誉。在所有的弹弦乐器里,古琴是一个独特的存在,它以琴面为指板,无柱无品。演奏时,完全依靠琴徽标记,右手抚弹琴弦,左手按弦取音,对于音准上的要求极为严格。

古琴造型优美,英华内敛,一般长约三尺六寸五,象征一年三百六十五

天,宽约六寸,厚约二寸,琴体下部扁平,上部呈弧形凸起,分别象征天地,与古时的天圆地方之说相呼应。琴身整体形状依照凤的身形制成,其全身与凤身相仿,有头、颈、肩、腰、尾、足,姿态婀娜,风华绝代。古琴的十四个琴式各有千秋,犹如各式美人,风情错落。琴式主要依琴体的项、腰形制的不同而有所区分,这其中以伏羲式、仲尼式、连珠式、落霞式、灵机式、蕉叶式、神农式为多见,古代名琴中最为著名的“九霄环佩”就是一把伏羲式美琴。美人会老,琴亦会老,只是美人的老去惹人叹惋,琴的年老风霜却让人欣喜。古琴的表面会因长期的风化和弹奏时的震动而形成断纹,琴漆有断纹是古琴年代久远的标志,梅花断妖娆、牛毛断细致、蛇腹断繁复、流水断洒脱、龙鳞断贵气……有断纹的琴,琴音静澈、外表美观,所以愈加名贵,惹人珍视。

形美固然可贵,韵美方成真绝色。“味外之旨、韵外之致、弦外之音”,古琴韵味淳和高雅,意境深远,蕴含着深刻丰富的文化内涵。古琴之音,乐而不淫,哀而不伤,怨而不怒,温润敦厚,中正平和,无过无不及,含藏着中华民族文化精神的内核,体现了古人修身悟道的德行。《潇湘水云》山河慨、《广陵止息》英雄魂、《高山流水》知音遇、《渔樵问答》士隐逸、《平沙落雁》雁顾盼、《阳春白雪》知春意、《胡笳十八拍》痛别离、《阳关三叠》惜友情、《梅花三弄》高品性、《醉渔唱晚》豪放意,十大古琴名曲,将种种意蕴表达得痛快淋漓,此世不二。

晋时嵇康作《琴赋》云:“众器之中,琴德最优”,主张众乐器中,古琴为最佳,具有最优异的品德,最适宜君子作为修养之具。儒家提倡音乐不应追求声音华美富丽的外在效果,而要讲究中正平和的内在品格。“琴者,禁也。禁止于邪,以正人心。”古琴担负着禁止淫邪、端正人心的道德责任。唐代薛易简在《琴诀》中有云:“琴为之乐,可以观风教,可以摄心魄,可以辨喜怒,可以悦情思,可以静神虑,可以壮胆勇,可以绝尘俗,可以格鬼神,此琴之善者也。”在古代士大夫阶层中,琴能在修身养性的“琴棋书画”文房四艺里位列第一,也许正是由于其独特的“正心”琴德与“悦心”效果。

“琴瑟在御,莫不静好”。在人心容易流于浮躁的今时今日,古琴这般恬淡、平和的音乐,让人的内心得以沉静安宁,回归本心里丰富的精神世界。在古琴朴实低缓而又沉静旷远的音色曲调之中,由躁入静,物我两忘。奇、古、透、静、润、圆、清、匀、芳,这九德,是一把好琴的必备之素,我们要做一个好人,又何尝离得开好的品性、品德,好比这静、这润、这圆、这芳。

我站在那驻足倾听了良久,城市的喧嚣渐渐抽离、琐事的烦扰悄悄隐去,念着伯牙、子期的名,哼起你我熟知的那半阙曲,情至深处,我也落下了泪一滴……●

(作者单位:上海九州通和律师事务所)



中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会

China International Economic and Trade Arbitration Commission, Shanghai Commission

中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会于1988年经上海市人民政府批准设立,以仲裁方式,独立、公正地处理平等主体的自然人、法人和其他组织之间的国际、涉外及国内(包括港澳台地区)的合同争议和其他财产权益争议。

仲裁示范条款:

“凡因本合同引起的或与本合同有关的任何争议,均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会,按照申请仲裁时该会现行有效的仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的,对双方均有约束力。”

MODEL ARBITRATION CLAUSE

“Any dispute arising from or in connection with this Contract shall be submitted to China International Economic and Trade Arbitration Commission, Shanghai Commission for arbitration which shall be conducted in accordance with the arbitration rules of this Commission in effect at the time of applying for arbitration. The arbitral award is final and binding upon either party.”

地址:中国上海市金陵西路28号金陵大厦七层
邮编:200021
电话:86-21-6387 5588 传真:86-21-6387 7070
网址:www.cietac-sh.org Email:info@cietac-sh.org

Address: 7/F, Jinling Mansion, 28 Jinling West Road,
Shanghai 200021, P.R. China
Zip Code: 200021
TEL: 86-21-6387 5588 FAX: 86-21-6387 7070
Website: www.cietac-sh.org Email: info@cietac-sh.org

新法速递 《 律师业务资料 》 目录 2013 年第 2 期

上海篇

- 1、上海市人民政府令:上海市工伤保险实施办法
- 2、上海市人民政府令:上海市安全生产事故隐患排查治理办法
- 3、上海市人民政府令:上海市沿海边防治安管理办法
- 4、上海市人民政府令:上海市社会生活噪声污染防治办法
- 5、上海市公安局等:关于进一步加强本市机动车道路停车场设置、审核和管理工作的通知
- 6、上海市卫生局:上海市公共场所卫生许可证发放管理办法
- 7、上海市国税局等:关于在本市范围内实施纳税申报制度改革的公告
- 8、上海市财政局:上海市电子政府采购管理暂行办法
- 9、上海市高级人民法院:上海法院司法拍卖信息网上发布工作规则(试行)
- 10、上海市高级人民法院:关于贯彻落实《社区矫正实施办法》的实施细则
- 11、上海市高级人民法院:上海法院关于刑事判决中财产刑及财产部分执行的若干意见
- 12、上海市高级人民法院:关于办理非法行医刑事案件有关问题座谈会纪要
- 13、上海市高级人民法院:商事合同使用表见代理要件指引(试行)
- 14、上海市高级人民法院:上海市高级人民法院关于涉外商事案件审限管理办法(试行)
- 15、上海市高级人民法院:关于商标纠纷案件若干法律适

用问题的解答

- 16、上海市高级人民法院:关于印发社区矫正相关法律文书样式的通知

全国篇

【诉讼法】

- 1、最高人民法院:关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释
- 2、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会:关于实施刑事诉讼法若干问题的规定
- 3、最高人民法院、最高人民检察院:关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释

【公安、刑事】

- 1、公安部令:公安机关办理行政案件程序规定
- 2、公安部令:拘留所条例实施办法
- 3、公安部令:公安机关办理刑事案件程序规定

【农林、资源】

- 1、全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国农业法》的决定

【劳动】

- 1、全国人民代表大会常务委员会:关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定

律师会员登录“东方律师网”下载中心,下载律之家 2.0(内含《律师业务资料》电子版),下载地址:
<http://family.lawyers.org.cn/cn/>。



只有天在上，更无山与齐。
举头红日近，回首白云低。

《咏华山》宋·寇准



《奇险天下第一山》 摄影：金南强 律师